

Lojalitetskravet i internasjonale kjøp

Med spesiell vekt på forholdet mellom CISG-konvensjonen og
norsk rett

Kandidatnummer: 272

Veileder: Ivar Alvik

Leveringsfrist: 25.11.2005

Til sammen 17885 ord

27.04.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling	1
1.2	Innholdet i lojalitetskravet	2
1.3	Historisk utvikling frem mot et lojalitetsprinsipp	3
1.4	Generelle krav til lojalitet i andre internasjonale regelverk angående kjøpsrett og deres innhold	3
1.4.1	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts	4
1.4.2	Principles of European Contract Law (PECL)	5
1.4.3	Oppsummering	7
1.5	Lojalitetskrav i intern-lovgivning i andre europeiske rettsystemer og norsk rett	7
1.5.1	Lojalitetskravet i tysk rett	8
1.5.2	Mangelen på et generelt lojalitetskrav i engelsk lovgivning	9
1.5.3	Lojalitetskravet i norsk rett	12
1.6	Metode	14
1.7	Den videre disposisjon	16
<u>2</u>	<u>CISG OG FORHOLDET TIL NORSK RETT</u>	<u>17</u>
2.1	Bakgrunnen for CISG	17
2.2	Konvensjonens bestemmelser	18
2.3	Virkeområde	19
2.4	Forholdet til norsk rett	21
2.5	Gjennomføringen av CISG i norsk rett	21

2.6	Virkningen av Norges beslutning om å unnlate å tiltre CISGs del II	24
3	<u>BESTEMMELSER I CISG SOM ER ET UTSLAG AV ET LOJALITETSPRINSIPP</u>	25
3.1	Bestemmelsen om tilbakekall av et virksomt tilbud, Artikkel 16(2)b	26
3.2	Bestemmelsen om virkning av forsinket aksept, Artikkel 21	27
3.3	Bestemmelsene angående overlevering av dokumenter, førtidig levering og selgerens rett til avhjelp, Artikkel 34, 37 og 48	28
3.4	Bestemmelsen om selgers onde tro, Artikkel 40 jamfør artikkel 38 og 39	32
3.5	Bestemmelsene om tilleggsfrist, Artikkel 47 og 63	33
3.6	Bestemmelsen om tapsbegrensningsplikt, Artikkel 77	35
3.7	Bestemmelsene om bevaring av salgstingen, Artikkel 85-88	36
3.8	Oppsummering	37
4	<u>LOJALITETSKRAVET SOM EN TOLKNINGSFAKTOR VED TOLKNINGEN AV CISG</u>	38
4.1	Innledning	38
4.2	Mulige virkeområder for lojalitetskravet som tolkningsfaktor	38
4.3	Praksis om lojalitetskravet som en tolkningsfaktor	39
4.3.1	Innskrenkende tolkning av CISGs regler basert på lojalitetskravet	40
4.3.2	Synet på lojalitetskravets rekkevidde som en tolkningsfaktor i forhold til avtaleslutning	42
4.4	Oppsummering av lojalitetskravets betydning som en tolkningsfaktor	44
5	<u>KAN DET AV KONVENSJONSTEKSTEN UTLEDES ET GENERELT KRAV TIL LOJALITET I CISG?</u>	45

5.1	Innledning	45
5.2	En avgjørelse som trekker inn prinsipielle lojalitetsbetraktninger, som ikke følger av CISGs ordlyd, ved avgjørelsen av en sak underlagt CISG	48
5.3	Praksis som avfeier at det kan utledes noe generelt lojalitetskrav	49
5.4	Opplysningsplikt	50
5.5	Oppsummering	53
<u>6</u>	<u>OPPSUMMERENDE BEMERKNINGER, KONKLUSJON</u>	<u>54</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>56</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling

I det følgende skal det vurderes hva som ligger i lojalitetskravet i United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG), artikkel 7. (1) in fine. Altså det som i den norske oversettelsen kalles ”vørnad for redelighet og god tro i internasjonal handel.”, eller ”the observance of good faith in international trade” som det heter i den engelske originalteksten. I det følgende vil dette bli omtalt som kravet til lojalitet i CISG, eventuelt bare lojalitetskravet.

FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, (heretter CISG) artikkel 7 lyder, i den norske oversettelsen:

”**Art 7.** (1) Ved tolkingen av konvensjonen skal det tas omsyn til dens internasjonale karakter og til behovet for å fremme dens ensartete anvendelse og vørnad for redelighet og god tro i internasjonal handel.

(2) Spørsmål om forhold som går inn under konvensjonen, men som den ikke uttrykkelig løser, avgjøres i samsvar med de generelle prinsipper konvensjonen bygger på, eller, dersom slike prinsipper mangler, i samsvar med det lands lov som skal anvendes etter reglene i den internasjonale privatrett.”

For å klargjøre hva innholdet av bestemmelsen i realiteten er vil det videre bli gjort rede for visse andre lands og internasjonale kontraktsrettskonvensjoners krav til lojalitet, den historiske utviklingen av lojalitetsprinsippet og for CISG som regelsett.

Som det vil komme frem i oppgaven gjelder problemstillingen hovedsakelig striden mellom to hensyn og hvilket av disse som skal tillegges mest vekt. Hensynene det skal tas stilling til er på den ene siden behovet for lojalitet mellom partene, mens man på den andre siden har hensynet til avtalepartenes forutberegnelighet. Ideelt sett burde disse hensyn kunne la seg forene. En del av denne oppgaven vil behandle i hvilken grad CISGs artikkel

7(1) har klart å lede frem til en god omforening av disse hensyn. Videre vil det bli vist hvordan CISGs internasjonale karakter, og kravet til lojalitet, i noen tilfeller medfører at konvensjonens bestemmelser ikke blir anvendt likt i de ulike konvensjonsstatene. Dette fører til at konvensjonens bestemmelser ikke blir anvendt på en mest mulig konform måte, noe som motvirker en del av konvensjonens formål.

En forholdsvis stor del av oppgaven vil omhandle Norges forhold til CISG generelt og til lojalitetsprinsippet spesielt, dette for å bedre kunne sette seg inn i reglenes virkning og betydning i norsk rett.

1.2 Innholdet i lojalitetskravet

Det er vanskelig å komme med en generell definisjon av kravet til lojalitet i kontraktsforhold. Det kreves, i henhold til en rekke internasjonale kontraktsrettskonvensjoner og nasjonal lovgivning, at man skal ta hensyn til behovet for lojal opptreden mellom partene, eventuelt ”good faith” eller ”trau und glauben”, som det kalles i henholdsvis engelsk og tyskspråklig lovgivning. Essensen i kravet til lojalitet er at partene i et kontraktsforhold skal ta tilbørlig hensyn til hverandre og at deres egeninteresse ikke alltid kan fremmes slik de etter en kontrakts ordlyd i utgangspunktet hadde rett til.

For å si det med Patrice Jourdain's ord:

”In the end good faith remains a hazy notion, which is expressed effectively only when it runs into the legal mould of other concepts with more precise contents. This congenital weakness stems from the vague nature of a notion which in practice remains essentially moral and which has been made into a norm of behavior governing precontractual relations.”¹

Kravet til lojalitet kan sies å være et av de reelle hensyn det er relevant å legge vekt på når en konkret avgjørelse skal fattes. I de tilfeller der man bygger på et generelt lojalitetsprinsipp, uten noe klart definert innhold, vil dette medføre at det i stor grad er opp

¹ Jourdain (n. 189) 132, oversatt til engelsk i Zimmermann, Reinhard og Whittaker Simon, *Good faith in European Contract Law* (2000), s. 38/39.

til den som skal avgjøre en sak å komme frem til den løsningen som sørger for at det blir tatt tilbørlig hensyn til begge parter interesser.

1.3 Historisk utvikling frem mot et lojalitetsprinsipp

Lojalitetskravet har sitt utspring i romerretten, der det var en del av "iudica stricti iuris" (krav som det måtte prosederes om i samsvar med den sterkt formbundne retten). Det fikk sin betydning som et av de formularer den saksøkte kunne benytte seg av, slik at dommeren måtte ta det med i betraktningen når saken skulle avgjøres. Etter hvert utviklet det seg også en lære om aequitas (rettferdighet) i romerretten. Denne ble omtalt som synonym med kravet til bona fides, altså kravet om lojalitet. Prinsippene om Bona fides og aequitas var noen av de viktigste instituttene som ble utarbeidet under den romerske kontraktsretten.²

Bona fides og aequitas preget også forholdet mellom handelsmenn i middelalderen og i den tidlige moderne lex mercatoria. På samme måte som i romerretten bidro prinsippene da til at klimaet mellom de internasjonale handelsmenn ble preget av den fleksibilitet, bekvemmelighet og uformellhet det var behov for.

Etter dette ble det utviklet diverse varianter av lojalitetskrav, og deres betydning varierer sterkt innenfor de rettsystemer der de blir praktisert. Det vil senere i denne oppgaven bli gjort rede for utviklingen av lojalitetskravet i tysk lovgivning, bestemmelsen om "Trau and Glauben", § 242 i BGB som har hatt stor betydning i tysk rett.

1.4 Generelle krav til lojalitet i andre internasjonale regelverk angående kjøpsrett og deres innhold

I det følgende vil det bli gjort rede for de generelle kravene til lojalitet i henholdsvis UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts og Principles of European Contract Law (PECL). Bakgrunnen for dette er at disse regelsettene omhandler de samme områdene som CISG og at de har et felles formål, nemlig å fremme uniformering av

² Zimmermann, Reinhard og Whittaker Simon, (2000), s. 16-18.

rettsreglene innen den internasjonale kontraktsrett. På bakgrunn av dette vil en redegjørelse for kravene til lojalitet i disse regelsettene kunne være nyttig bakgrunnsmateriale ved en vurdering av innholdet i lojalitetskravet i CISG.

1.4.1 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

UNIDROIT³ har utarbeidet et sett med regler, de såkalte Principles of International Commercial Contracts⁴, som kontraktparter har anledning til å vedta at skal gjelde for deres avtaler.⁵ Disse prinsippene inneholder i artikkel 1.7(1) en bestemmelse om lojalitet.

Artikkel 1.7(1) lyder:

“Article 1.7 (Good faith and fair dealing), (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. (2) The parties may not exclude or limit this duty.”

Det fremkommer her at det i UNIDROIT Principles legges til grunn et alminnelig lojalitetsprinsipp som er av en slik viktighet at partene som vedtar å benytte seg av prinsippene ikke kan utelukke eller begrense den plikt som følger av det.

Utgangspunktet etter CISG er at dens *bestemmelser* skal tolkes med henblikk på lojalitet.⁶ Utgangspunktet etter UNIDROIT Principles lojalitetskrav er at det er partene det stilles

³ UNIDROIT, eller International Institute for the Unification of Private Law, er en internasjonal organisasjon grunnlagt i 1926. Organisasjonen har per dags dato femtini medlemmer, blant disse Norge. Organisasjonen arbeider for å fremme ”modernising, harmonising and co-ordinating private and in particular commercial law as between States and groups of States.” (<http://www.unidroit.org/english/presentation/main.htm>)

⁴ I det følgende vil disse prinsippene bli referert til som ”UNIDROIT Principles”.

⁵ For en grundig redegjørelse for disse reglene, se for eksempel, Bonell, M.J., *UNIDROIT Principles 2004 – The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, UNIFORM LAW REVIEW 2004, PP. 5-40.

⁶ Jamfør kapittel 4.

krav til.⁷ Selv om det etter dette er en viss forskjell mellom anvendelsesområdene for bestemmelsene, følger det av de offisielle kommentarene til UNIDROIT Principles at lojalitet er et underliggende prinsipp også for tolkningen av prinsippene. Dette til tross for at det ikke fremkommer at lojalitet skal være en tolkningsfaktor i prinsippenes tolkningsbestemmelse, jamfør UNIDROIT Principles artikkel 1.6.

Videre er det i UNIDROIT Principles en rekke bestemmelser som kan hevdes å illustrere at konvensjonen bygger på et sterkt krav om lojalitet, slik som det nedenfor vil komme frem at CISG gjør.⁸ Et eksempel på dette kan være artikkel 2.4(2)(b) om tilbakekallelse av virksomt tilbud, som tilsvarer artikkel 16(2)(b) i CISG.⁹

UNIDROITs Principles har det samme formål som CISG, nemlig det å gjøre kontraktsretten mest mulig uniform. Som det kom frem ovenfor er både UNIDROIT Principles og CISGs regler preget av at lojalitet er en viktig faktor for å fremme dette. På bakgrunn av disse likheter kan UNIDROIT Principles betraktninger om lojalitet være en relevant kilde for å klarlegge innholdet av CISGs regler om lojalitet. Den her påpekte likhet mellom formål og bestemmelsens innhold kan hevdes å være et argument for at det i internasjonal handel oppstilles et generelt kontraktsrettslig prinsipp som innebærer et lojalitetskrav.

1.4.2 Principles of European Contract Law (PECL)

Principles of European Contract Law er et sett med regler utarbeidet av kommisjonen for europisk kontraktsrett. Disse er ment å skulle illustrere felleseuropeiske regler på

⁷ Magnus, Ulrich, *Remarks in good faith*, s.1. Tilgang:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni7.html>.

⁸ Jamfør kapittel 3.

⁹ For en mer inngående redegjørelse for regelsett i UNIDROITs Principles, se Magnus, Ulrich, *Remarks in good faith*, s 3-4.

kontraktsrettens område.¹⁰ Det følger av disse prinsippenes artikkel ”1:201:Good Faith and Fair Dealing” at det her foreligger et lojalitetskrav. Teksten i PECL artikkel 1:201 er identisk med teksten i UNIDROITs Principles artikkel 1.7(1).

PECL er utformet på en slik måte at først oppstilles det en regel, deretter kommer det kommentarer angående reglens innhold, og disse suppleres med eksempler. PECLs prinsipper er ment å gi et godt uttrykk for hva som er gjeldende rett i de europeiske rettsystemene.¹¹

Det følger av PECLs kommentarer at kravet til lojalitet er et generelt prinsipp, som det skal tas hensyn til ved inngåelsen, gjennomføringen og håndhevelsen av avtalen. Videre følger det at reglene om lojalitet ikke gjelder noen spesielle bestemmelser, alle PECLs prinsipper skal tolkes og gjennomføres i samsvar med et generelt krav til lojalitet. Prinsippet gjelder blant annet, der en part trekker seg fra forhandlinger uten noen spesiell grunn, der en part er uærlig, og der en part utviser inkonsekvent adferd. Essensen i kravet er at partene skal ta tilbørlig hensyn til hverandre gjennom kontraktsforholdet. Det er dette som er det sentrale når det gjelder synet på lojalitet i innen PECL. Det oppstilles altså et generelt krav om lojalitet mellom partene i et kontraktsforhold.

I kommentarene, litra E, gis det videre en definisjon av lojalitet. Det fremkommer her at lojal oppførsel innebærer at man er ærlig og rettferdig, og at rettsmidler kun kan benyttes dersom den part som påberoper seg det har noe å tjene på det. (Altså en regel som er i samsvar med læren om misbruk av rett i kontraktsforhold, slik man kjenner den fra andre rettsystemer og norsk rett.)¹²

¹⁰ For en nærmere redegjørelse for PECL, kommisjonen og prinsippenes virkeområde se, Lando, Ole og Beale, Hugh (ed.), *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III, Prepared by the Commission on European Contract Law* (2000).

¹¹ Redegjørelsen er i sin helhet basert på ” Lando, Ole og Beale, Hugh (ed.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II, Prepared by the Commission on European Contract Law*, (2000) s.113-119.

¹² Om dette, se kapittel 1.5.

1.4.3 Oppsummering

Det har ovenfor kommet frem at det stilles krav til lojalitet i både UNIDROIT Principles og PECL. Kravet til lojalitet innebærer at partene må ta tilbørlig hensyn til hverandre både ved inngåelse og gjennomføring av kontrakten. Utformingen av kravene er noe forskjellig i de to regelsettene. Når det gjelder innholdet av de lojalitetskrav som oppstilles kan det derimot hevdes at det ikke er store forskjeller, men at presisjonsnivået ved utformingen av reglene har medført at kravene har kommet til uttrykk på forskjellige måter. Som det kommer frem av den tidligere refererte artikkel¹³ vedrørende innholdet av UNIDROIT Principles regler om lojalitet avslutningsvis:

”Combining the CISG and the Principles one gets a good impression what good faith in international commercial relations should and could mean.”.¹⁴

Det kan hevdes at dette på en god måte oppsummerer forholdet mellom lojalitetskravet i UNIDROIT Principles og CISG. Dette kan hevdes også å gjelde for forholdet mellom CISG og PECL, noe som tilsier at de regler som følger av henholdsvis UNIDROIT Principles og PECL kan være en kilde for klargjøring av innholdet i CISGs regler.

1.5 Lojalitetskrav i intern-lovgivning i andre europeiske rettsystemer og norsk rett

I det følgende vil det bli gjort rede for lojalitetskravene i henholdsvis tysk, engelsk og norsk rett. Bakgrunnen for dette er for å illustrere hvordan krav til lojalitet har kommet til uttrykk i andre europeiske rettsystemer. Dette kan illustrere vanskene med å håndtere et generelt lojalitetsprinsipp innen et sett med internasjonale regler, siden det i de ulike rettsystemer har utviklet seg meget ulike synspunkter og innstillinger til et generelt lojalitetsprinsipp. Begrunnelsen for å benytte akkurat tysk og engelsk rett som eksempler på dette er at disse statenes rettssystemer er gode representanter for motsatte synspunkter til et generelt lojalitetskrav innen nasjonale rettssystemer.

¹³ Magnus, Ulrich, *Remarks in good faith*, s. 5.

¹⁴ *ibid.* s. 5.

1.5.1 Lojalitetskravet i tysk rett

I tysk rett er det et velutviklet og vidtrekkende krav til lojalitet mellom kontraktsparter. Dette generalprinsippet kommer til uttrykk i BGB § 242¹⁵. Prinsippet, altså bestemmelsen om "Treu und glauben", innebærer i korthet at kreditor, ved gjennomføringen av kontrakten, må ta tilbørlig hensyn til lojalitet og akseptert praksis vedrørende dette. Det siste kan sammenlignes med det som etter norsk rett kalles kutymen for god forretningsskikk.

Lojalitetskravet i tysk rett har utviklet seg med bakgrunn i denne bestemmelsen og en meget viktig avgjørelse fra 1923.¹⁶ I denne avgjørelsen, som dreide seg om innkreving av gjeld stiftet før første verdenskrig, kom Reichsgericht frem til at det ville være i strid med "Trau und Glauben" å la debitor innfri sin pantegjeld med det nominelle beløp. Grunnen til at dette ville stride mot "Trau und Glauben" var at det nominelle beløp nå var tilnærmet verdiløst på grunn av sammenbruddet i pengeøkonomien og den hyperinflasjon som hadde forekommet etter at pantegjelden ble stiftet. Denne avgjørelsen har vært retningsgivende for store deler av praksis vedrørende "Trau und Glauben" i ettertid.¹⁷

Som i det fleste andre tilfeller der det oppstilles det generelt lojalitetskrav, følger det heller ikke av den tyske bestemmelsen noe nærmere spesifisert innhold av plikten. Bestemmelsen er det man kan kalle "an open norm"¹⁸. Bestemmelsen blir dermed et utgangspunkt for en dommers betraktninger vedrørende en rimelig hensyntagen til partenes interesser. Bestemmelsen stiller krav til at partene skal oppføre seg ærlig og lojalt, og at de skal ta tilbørlig hensyn til hverandre ved gjennomføringen av kontraktsforholdet. Flere tyske lovbestemmelser har hatt sitt utspring i § 242. Den har altså vært en faktor for

¹⁵"BGB § 242 Leistung nach Treu und Glauben

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."

¹⁶ RGZ 107, 1923.78 ff.

¹⁷ Hagstrøm, Viggo, *Mot en internasjonal obligasjonsrett?*, Tilgang: <http://www.jus.uio.no/nifs/kontrakt/>.

¹⁸ Zimmermann, Reinhard og Whittaker Simon, (2000), s. 30.

videreutvikling av tyske lovbestemmelser som omhandler lojal adferd i kontraktsforhold. Dette medfører at § 242 mister mer og mer av sin egne betydning i tysk rett, på bakgrunn av det altså utvikles egne domstolsskapte doktriner som utspringer fra den. Regelen om ”Trau und Glauben” er i tysk rett med andre ord en ”invitation or reminder, for courts to do what they do anyway and have always done: to specify, supplement and modify the law, i.e. to develop it in accordance with the perceived needs of their time.”¹⁹

1.5.2 Mangelen på et generelt lojalitetskrav i engelsk lovgivning

I engelsk rett²⁰ finnes det verken noe krav til at man skal ta hensyn til lojalitet ved inngåelse, eller ved oppfyllelse av kontrakter.²¹ Det var tidligere en utvikling mot et mer generelt lojalitetskrav i engelsk rett, men dette ble med tiden innskrenket og det er nå ikke noe slikt alminnelig prinsipp i det engelske rettssystem.²² Dette innebærer at man i engelsk rett ved kontraktsinngåelsen i utgangspunktet kun ser hen på partenes muligheter til å forhandle, og ved at man ved oppfyllelsen av kontrakten kun kan påberope seg kontraktens innhold, dersom en tvist oppstår. Det kan slikt sett hevdes at engelsk rett i stor grad lar det være opp til hver enkelt å sørge for at sin egeninteresse blir tilstrekkelig ivaretatt når det dreier seg om avtaleinngåelse og gjennomføring. Bakgrunnen for dette er at man i engelsk rett setter hensynet til forutberegnlighet for de næringsdrivende foran behovet for et abstrakt og etter deres mening vagt prinsipp, som kun kan bidra til å gjøre rettsavgjørelser mer uforutsigbare. I engelsk rett mener man altså at det at noen kontraktsparter rammes hardt i visse tilfeller er en akseptabel pris å betale for forutsigbare rettsavgjørelser.²³

¹⁹ Zimmermann, Reinhard og Whittaker Simon, (2000), s. 32, med videre henvisninger.

²⁰ Bakgrunnen for å innta en redegjørelse for mangelen på et lojalitetskrav I engelsk rett, selv om England ikke er den del av CISG er at dette på en god måte illustrerer de tilsynelatende forskjeller innenfor området. En videre begrunnelse er det faktum at London er en av de mest brukte voldgiftsretter, noe som medfører at jurister med bakgrunn fra engelsk rett ofte behandler tvister vedrørende saker som involverer CISGs regler.

²¹ Zimmermann, Reinhard og Whittaker Simon, (2000), s. 39, med videre henvisninger.

²² ibid. s. 41, med videre henvisninger.

²³ Goode, Roy, *The Concept of Good Faith in English Law* (1992) Tilgang:

<http://w3.uniroma1.it/idc/centro/publications/main.htm>.

Det ovennevnte utgangspunkt kan gi seg utslag i rettsavgjørelser som, for en norsk jurist, har et relativt uventet resultat. Et eksempel på en slik rettsavgjørelse er ”Chapman v. Honig”²⁴, i denne avgjørelsen lot Court of Appeal en huseier si opp sin leietagers avtale, på det grunnlag at leietageren hadde vitnet mot han i en annen sak. Det at huseieren ved å si opp kontrakten utførte en straffbar handling, på den måte at handlingen innebar forakt for retten, forhindrede han ikke i å utøve sine rettigheter som huseier. Dette illustrer hvordan en i engelsk rett uten å ta hensyn til noe generelt lojalitetskrav, kan utøve sine rettigheter etter kontraktens ordlyd uavhengig av hvordan forholdene ellers er.

Engelske juristers syn på et generelt lojalitetskrav i forbindelse med avtaleinngåelse kan kanskje best oppsummeres med Lord Ackners ord i den kjente avgjørelsen ”Walford vs Miles”:

”A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of the negotiating parties.”²⁵

Som det her har fremkommet er det ikke noe generelt lojalitetskrav i engelsk rett, dette medfører derimot ikke at det i engelsk rett ikke finnes rettsregler som er influert av betraktninger om lojalitet mellom kontraktsparter. Det som er forskjellen mellom engelsk rett og de fleste kontinentale rettsystemer er mangelen på et generelt uttrykk for dette. Det er flere regler og doktriner i engelsk rett som bygger på at partene bør ta tilbørlig hensyn til hverandre.

Engelske domstoler har utviklet flere doktriner som sørger for en mer lojal adferd mellom kontraktsparter. Et eksempel på dette er doktrinen om misbruk av makt i kontraktsforhold, altså de tilfeller der en kontraktspart forsøker å utilbørlig presse gjennom en løsning i et kontraktsforhold basert på den andre partens sviktende økonomi. Dette er en tilsvarende regel som den som følger av PECL artikkel 1:201 og etter den domstolsskapte identiske

²⁴ Court of Appeal, 3 WLR 19, 1963.

²⁵ Lord Ackner i Walford v. Miles [1992] 2 AC 128, 138.

doktrinen i norsk rett.²⁶ Utviklingen av denne doktrinen i norsk rett blir sett på som et klart utslag av et generelt lojalitetskrav. At det i engelsk rett er blitt utviklet identiske regler, selv om det der i utgangspunktet ikke noe oppstilles noe generelt lojalitetsprinsipp, er nok det beste eksempelet på at det også innen engelsk rett i stor grad tas hensyn til behovet for lojal adferd mellom kontraktparter.

Videre er det ved avtaletolkning i engelsk rett utviklet en tradisjon for at dette gjøres med et spesielt henblikk på at lojalitetsbetraktninger. Dette medfører at man ved fortolkningen av avtalen innfortolker en lojalitetsstandard som motvirker urimelig ubalanse i kontraktsforholdet. Bakgrunnen for denne måten å tolke avtaler på er at dette motvirker de resultater man ellers ville kunne synes var uforlignelige med hva partene opprinnelig avtalte, der avtalens ordlyd ikke kan sies å ivareta begge parter interesser på en tilstrekkelig måte. Det kan hevdes at dette fremmer lojalitet mellom partene og at denne måten å fortolke kontrakten på gjør at det etter engelsk rett blir lagt større vekt på lojalitet enn det i utgangspunktet kunne se ut som om man gjorde.

Det har også på en rekke spesialområder kommet inn bestemmelser i den engelske lovgivningen som fremmer en lojal adferd mellom avtalepartene, eksempler på slike rettsområder er forsikringslovgivningen, garantiretten og arbeidsretten. På flere av disse områdene er det nå tatt inn bestemmelser som uttrykkelig eller implisitt viser til krav om lojalitet.

Det blir etter dette klart at engelsk rett ikke er så avvisende til lojalitet som det opprinnelig kunne se ut som. Videre kan det hevdes at det i engelsk rett ikke er behov for noe generelt lojalitetskrav,²⁷ dette på bakgrunn at det kan hevdes at de tidligere nevnte domstolsskapte doktriner og innfortolkningen av en lojalitetsstandard i avtaletolkningen er tilstrekkelige til å ivareta behovet for lojal adferd mellom kontraktparter. Det kan nok hevdes at engelsk rett til en viss grad tar mindre hensyn til dette enn andre lands og internasjonale

²⁶ Jamfør kapittel 1.5.3.

²⁷ Steyn, (1997) 113 LQR 446, 450, sitert i Zimmermann, Reinhard og Whittaker Simon, (2000), s. 46.

konvensjoner, men i realiteten er det ikke en meget stor forskjell på området. Dette med unntak for de engelske juristers, til tider, meget strenge ordfortolkning av kontrakter når det gjelder adgang til hevning og oppsigelse jamfør for eksempel saken som ble omtalt ovenfor.

1.5.3 Lojalitetskravet i norsk rett

Det foreligger i norsk rett et generelt krav om at partene i et kontraktsforhold skal ta tilbørlig hensyn til medkontrahentens interesser, og at partene ved avtaleinngåelsen skal opptre lojalt og unnlate å benytte seg av urimelige kontraktsvilkår. Det finnes i NL5-1-1 og 2 tidlige bestemmelser om at avtaler skal holdes, med mindre de strider mot lov og ærbarhet. Disse bestemmelsene kan ses på som kimen til lojalitetskravet som videre er blitt utviklet og stadig styrket gjennom de siste par hundre år.²⁸

Utviklingen av lojalitetskravet i norsk rett har sammenheng med den gjensidige avhengighet som følger av kontrakter og kontraktens betydning for samfunnet, dette medfører at det må oppstilles et ”visst minstemål av lojalitet”²⁹ mellom partene i et kontraktsforhold.

Lojalitetskravet i norsk rett omfatter alle sider av kontrakten og har kommet til uttrykk i en rekke lovbestemmelser.

Ved inngåelsen av avtalen følger reglene av avtaleloven (lov 31 mai, 1918, nr. 4.), spesielt dennes tredje kapittel, som har fått overskriften ”Om ugyldige viljeserklæringer.”

Bestemmelsene her setter krav til at partene skal ha vært likeverdige og hatt forutsetninger for å forstå virkningene av de avtaler de inngikk. Videre er det i § 33 en bestemmelse om redelighet og god tro, altså lojalitet. Det følger av denne bestemmelsen at avtaler som medfører et resultat som strider mot disse normene ikke kan gjennomføres etter sin ordlyd,

²⁸ Selvig Erling, i: *KNOPHS OVERSIKT OVER NORGES RETT*, 10. utg., Oslo, 1993, § 50, s. 329.

²⁹ *ibid.* s. 330.

dersom visse forutsetninger, så som at løftemottageren viste om de forhold som medfører at avtalen vil være i strid med redelighet eller god tro, foreligger. Denne bestemmelsen har betydning både ved siden av læren om de bristende forutsetninger, og avtalelovens § 36, generalklausulen. Forholdet mellom bestemmelsene kommer til uttrykk ved at det for rettsanvendere i mange tilfeller er enklere å foreta en konkret vurdering med bakgrunn i enten læren om bristende forutsetninger eller i medhold av avtalelovens § 36, enn å gå inn i en vurdering av hvorvidt de spesifikke kriteriene i § 33 er oppfylt.³⁰

Når det gjelder innholdet av avtalen finnes det videre krav til lojalitet. Det er blant annet oppstilt et generelt minstekrav til lojalitet gjennom generalklausulen i avtalelovens § 36. Tilsvarende krav til partenes ytelser oppstilles gjennom regler innen kontraktsretten som medfører at det stilles krav til at partenes ytelser blir utført i samsvar med en ”generell omsorgsplikt.”³¹ Dette medfører at det innen norsk kontraktsrett oppstilles en rekke krav til at partene er hensynsfulle til hverandre og ofte aktivt må foreta seg handlinger for å ivareta den annen parts interesser.³² Tilsvarende krav finnes videre i en rekke norske standardavtaler.³³ Disse vil også komme til anvendelse i avtaler med en utenlandsk part, dersom dette vedtas ved avtaleinngåelsen. Felles reglene innen norsk kontraktsrett er at dersom man leser dem i sammenheng, vil man komme frem til at det stilles relativt høye krav til at partene skal ta tilbørlig hensyn til hverandre.

I tillegg til det ovennevnte er det i medhold av avtalelovens § 36 blitt utviklet en egen lære om misbruk av makt i kontraktsforhold. Altså en domstolsskapt lære som setter krav til at parter i et kontraktsforhold ikke skal misbruke sin økonomiske overlegenhet til å sette urimelige, eller illojale avtalevilkår. Dette alminnelige ulovfestede kravet til lojal adferd har blant annet kommet til uttrykk i Rt. 1988, på side 1084 på følgende måte:

³⁰ Et eksempel på dette er, som påpekt av i Hagstrøm, Viggo, (2003), Rt. 1984 s. 28.

³¹ Selvig Erling, 1993, s. 331.

³² Eksempler på slike forpliktelser kan finnes i kapittel 3.

³³ For eksempel NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt.

”Jeg legger til grunn at det i kausjonsforhold, som i kontraktsforhold ellers, må stilles krav til aktsom og lojal opptreden fra kreditors side overfor kausjonisten. Dette kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen av kausjonsforpliktelsen, men så lenge forpliktelsen består, og det må gjelde selv om kausjonen er gitt etter anmodning fra hoveddebitor.”

Lojalitetskravet i norsk kontraktsrett kan som nevnt utledes av en rekke lovbestemmelser og et ulovfestet alminnelig prinsipp, videre er det klart at kravet anvendes på alle stadier av en kontrakts løpetid. Det er etter dette klart at lojal adferd mellom partene er et hensyn som blir tillagt stor vekt innen norsk kontraktsrett.

1.6 Metode

CISG er som kjent en konvensjon angjeldende internasjonal kjøpsrett. Dette medfører at det må oppstilles en egen form for metode når man skal klargjøre de regler som følger av konvensjonen. I det følgende vil det bli gjort rede for de spesielle metodiske forhold som utspringer fra dette.

I og med at det her er snakk om en internasjonal konvensjon, kunne det være nærliggende å tenke seg at Wien-konvensjonen om traktatretten (23.05.1969) ville være et naturlig utgangspunkt for å finne frem til innholdet av bestemmelsene i CISG. Dette er imidlertid ikke tilfellet, noe som skyldes det at Wien-konvensjonen er en konvensjon vedrørende tolkningen av traktater, altså de kontraherende staters forhold seg i mellom, jamfør artikkel 1. Dette er relevant i forhold til hvordan de kontraherende stater i CISG gjennomfører og praktiserer CISGs regler innen sine rettsystemer. Det kan oppstå situasjoner der en stat bryter de forpliktelser de gjennom tiltreden til CISG påtok seg og i disse tilfeller vil de ovennevnte traktatstolkningsbestemmelser kunne komme til anvendelse. Forpliktelsene som de kontraherende stater har tatt på seg følger av CISGs tekst innledningsvis. Dette leder oss inn på folkeretten og håndhevelse av internasjonale regler, noe som faller utenfor innholdet av denne redegjørelsen. Det henvises til egnet litteratur vedrørende dette for en redegjørelse for disse forhold.³⁴

³⁴ Se for eksempel Fleischer, Carl August, *FOLKERETT*, (2000), s. 23.

CISGs reglesett omhandler derimot i hovedsak forholdet mellom private parter i en kjøpsavtale. Dette medfører, at Wien-konvensjonen er mindre egnet når man skal komme frem til innholdet i regler som fremkommer av CISG.³⁵ I denne sammenhengen er ikke CISG en vanlig traktat, som kun er bindende for statene seg i mellom. CISGs regelsett er dermed ikke anvendelig mellom stater når de opptrer i egenskap av å være stater i det internasjonale samfunn men gjelder forholdet mellom private. Dette utelukker derimot ikke at en stats kjøpsavtaler vil kunne bli regulert av CISG, dersom de faller inn under reglenes virkeområde jamfør CISG kapittel en.

For å klarlegge innholdet i CISGs regler vil det i det følgende bli benyttet en rekke hjelpemidler. Det foreligger en mengde juridisk litteratur om emnet, denne er naturligvis av internasjonal karakter og er for det meste utgitt på engelsk. Det foreligger flere store og anerkjente kommentarutgaver, samt en rekke mindre omfattende bøker og artikler om diverse spesielle emner innenfor CISG. Det foreligger også forarbeider til CISG, de såkalte "travaux préparatoires", disse kan i flere tilfeller benyttes for å klarlegge CISGs regler. Det har imidlertid vært en viss motstand mot å benytte seg av forarbeider ved tolkningen av intern rett i flere europeiske stater, i engelsk rett tok man et stort steg mot å akseptere de internasjonale forarbeidene som en tolkningsfaktor i "Footergill v. Monarch Airlines", noe som kan bety at det er en utvikling mot at internasjonale forarbeider skal kunne ha en betydning ved klarleggelsen av internasjonalt utviklede regler også i de såkalte Common Law rettsystemene.³⁶ Videre foreligger det etter hvert en rekke avgjørelser fra konvensjonsstatenes domstoler, disse kan benyttes som en faktor for å klargjøre innholdet i konvensjonen, på bakgrunn av at reglene skal fremme et identisk kjøpsrettslig regime og dermed bør fortolkes mest mulig likt i de ulike statene. Det foreligger en rekke internettsider som omhandler CISG. Disse er et meget godt hjelpemiddel for å finne informasjon om rettsavgjørelser fra andre konvensjonsstater og annen relevant informasjon

³⁵ Slik også, Honnold, (2000), s. 111-112.

³⁶ Honnold, (2000), s 90. Bakgrunnen for at dette menes å være relevant, selv om England ikke er medlem av CISG, er det at både amerikansk og australsk rett bygger på de samme tradisjoner som engelsk rett og at denne avgjørelsen dermed kan hevdes å illustrere en generell utvikling i de såkalte Common Law landene.

vedrørende CISG. Noen eksempler på slike sider er, <http://www.cisg-online.ch/index.html>, <http://www.cisg.law.pace.edu/> og <http://www.unilex.info/dynasite.cfm>.

Det oppstår videre en problemstilling i forbindelse med de ulike språkene konvensjonen er utarbeidet på. CISG ble ved vedtakelsen utarbeidet på FNs seks offisielle språk, disse er arabisk, kinesisk, engelsk, fransk, russisk og spansk, alle disse tekstene er like autentiske. Det må imidlertid nevnes at engelsk var arbeidsspråket ved forberedelsen av CISGs tekst, dette kan være en grunn til å se hen til den engelske teksten og hva som kan utledes fra denne dersom de er tvil om hvordan bestemmelsene skal tolkes etter et annet språks tekst. Fransk var imidlertid til en viss grad forhandlingsspråket under arbeidet med å forberede CISG og det kan dermed antas at også den franske teksten kan være en egnet kilde for å klarlegge innholdet av konvensjonens bestemmelser.³⁷ For øvrig følger det av FNs traktatsrettskonvensjon (1969) artikkel 33, § 4, at dersom det oppstår tolkningsforskjell ved sammenligningen av likeverdige autentiske tekster skal den mening som best forligner tekstene, under omsyn til traktatens gjenstand og formål legges til grunn.³⁸

1.7 Den videre disposisjon

Etter denne generelle redegjørelse for problemstillingen, lojalitetsprinsippet og den metodiske tilnærming, vil det i det følgende bli gått nærmere inn i hva som ligger i lojalitetskravet som følger av artikkel 7(1).

Det vil først bli gitt en oversikt over konvensjonens forhistorie og forholdet til norsk rett. Deretter vil det bli gjennomført en vurdering av rekkevidden for lojalitetskravet, på den måte at det vil bli gjort rede for bestemmelser som er et utslag av lojalitetsprinsippet, for lojalitetskravet som en tolkningsfaktor og avslutningsvis vil det bli vurdert hvorvidt det foreligger et generelt lojalitetskrav i CISG. Disse redegjørelsene vil fortløpende bli

³⁷ Hagstrøm, Viggo, *KJØPSRETT* (2005), s. 26 med videre henvisninger.

³⁸ Bergem, John Egil og Rognlien, Stein, *Kjøpsloven, Kommentartutgave til Kjøpsloven av 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp* (1995), s. 650.

sammenlignet med norsk rett, UNIDROIT Principles og PECL, der dette finnes hensiktsmessig.

Avslutningsvis vil det bli gitt en oppsummerende redegjørelse for hva som har fremkommet av undersøkelsen av kravet til lojalitet i CISG.

2 CISG og forholdet til norsk rett

2.1 Bakgrunnen for CISG

Helt fra slutten av 1800 tallet har det vært kjent at landegrensene, og det at de forskjellige landene hadde ulik lovgivning, var et stort problem for dem som drev med kjøp og salg av gjenstander. Det var derfor et behov for et felles regelsett man kunne benytte seg av ved internasjonale kjøp og salg. Arbeidet med å lage en uniform lov for området ble startet av Ernst Rabel rundt 1929. På bakgrunn av Rabels arbeider, besluttet The International Institute of Private Law (UNIDROIT)³⁹ å starte omfattende studier på området og disse ledet til at historiens første utkast til en uniform internasjonal handelslov forelå i 1935.

Videreutviklingen frem mot en uniform internasjonal handelslov ble forsinket av andre verdenskrig, men ble gjenopptatt på en konferanse i Haag i 1951. Etter denne konferansen ble diverse utkast fremmet, og i 1964 ble det igjen holdt en konferanse, på samme sted, der de tjuei deltagende landene godkjente konvensjonene ”The Uniform Law on the International Sale of Goods” (ULIS) og ”The Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods” (ULF). Disse regelsettene ble ikke så vellykkede som man i utgangspunktet hadde hatt forhåpninger om. Bare ni stater tiltrådte dem og de fikk dermed et meget begrenset anvendelsesområde.

³⁹ Om UNIDROIT se fotnote tre ovenfor.

ULIS og ULFs manglende suksess ledet deretter til at The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), som ble dannet i 1966, for å tilrettelegge for en harmonisering og uniformering av den internasjonale handelsretten, gjorde et forsøk på å forbedre det arbeidet som den tidligere beskrevde prosessen hadde ledet frem til. Det viste seg imidlertid at en reform ville bli for omfattende, noe som i sin tur ledet til at man startet arbeidet med å utarbeide en ny tekst. Det ble fremsatt flere utkast og i 1978 ble det endelige utkastet fremmet for generalforsamlingen i FN. Generalforsamlingen godkjente dette utkastet på en diplomatisk konferanse i Wien i 1980. Det er dette utkastet vi nå kjenner som CISG. Konvensjonen trådte i kraft 01.01.1988.⁴⁰

2.2 Konvensjonens bestemmelser

FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp ble vedtatt i Wien 11. april 1980. Formålet med konvensjonen følger av dens tekst innledningsvis. Det kommer her frem at de stater som tiltrer CISG gjør dette på grunnlag av at de tar i betraktning:

”at utviklingen av internasjonal handel på grunnlag av likhet og gjensidig nytte er en viktig faktor til fremme av vennlige forhold mellom stater” og ”mener at vedtakelsen av ensartete regler om internasjonale løsørekjøp som tar omsyn til ulike sosiale, økonomiske og rettslige systemer, vil kunne bidra til å fjerne juridiske hindringer i internasjonal handel og til å fremme utviklingen av denne handel”.

Konvensjonen søker altså fremme forholdet mellom stater generelt og bidra til at handel mellom parter i forskjellige konvensjonsstater blir enklere å gjennomføre. Det første delmålet er det ikke mye å si om, annet enn at det er farget av at CISG er en FN-konvensjon og at FN som kjent arbeider for blant annet å fremme forholdet mellom medlemsstatene, hvorvidt CISG er egnet til å fremme dette formålet vil ikke bli drøftet nærmere. Konvensjonens andre mål er det lettere å ha en mening om. CISG har vært en

⁴⁰ Redegjørelsen for CISGs historie bygger i det vesentlige på boken, Ferrari, Franco, *International Sale of Goods, Applicability and Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* (1999), s. 1 til 8.

suksess når det gjelder tilslutning og gjennomføring i de stater som har ratifisert den.⁴¹ På den annen side vil det i det følgende vise seg at noen av konvensjonens bestemmelser nok kommer til kort når det gjelder å effektivt fremme handel mellom statene, dette på bakgrunn av at bestemmelsene ikke alltid praktiseres likt i de forskjellige medlemsstatene.

Konvensjonen har en inndeling som skiller seg fra vanlige lover. Dette på grunn av dens delte nedslagsfelt. Med dette menes at den både regulerer forholdet mellom de stater som er tilknyttet den og at den gir spesifikke regler som retter seg mot partene i et kontraktsforhold.

2.3 Virkeområde

Virkeområdet for CISG følger av dens artikkel 1. Det fremkommer her at ved internasjonale kjøp, det vil si kjøp mellom parter som har forretningssted i hver sin konvensjonsstat, gjelder konvensjonens bestemmelser, med mindre det dreier seg om forbrukerkjøp eller de andre kjøpstyper som omfattes av artikkel 2. Konvensjonen gjelder ikke for tilvirkningskjøp (artikkel 3), den regulerer ikke forhold utenfor selve kjøpekontrakten og dens virkninger. Så som eiendomsretten til det solgte (artikkel 4), videre regulerer konvensjonen heller ikke selgerens erstatningsansvar for død eller personskade voldt av salgstingen (artikkel 5).

Konvensjonens bestemmelser er ikke preseptoriske. Det er adgang til å avtale seg bort fra hele eller deler av den (artikkel 6). Det er imidlertid ikke adgang til å avtale seg bort fra virkningene av artikkel 12, som henviser videre til artikkel 11, artikkel 29 og Del II, disse bestemmelsene omhandler regler for at tilbud og aksept kan fremsettes muntlig. Sistnevnte unntak gjelder ikke for stater som har avgitt en artikkel 96 erklæring, det vil si stater som har et skriftlighetskrav for kontrakter i sin lovgivning. Dette medfører altså at en stat som oppstiller et skriftlighetskrav for avtaler kan velge å ikke vedta de regler i CISG som medfører at også muntlige avtaler er bindende, slik at dette kravet kan opprettholdes.

⁴¹ Konvensjonen er til nå tiltrådt av og gjennomført i 66 stater.

(http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)

Virkeområdet er noe snevrere enn den norske kjøpslovens (lov av 13 mai, 1988, nr 27, kapittel 1). Den norske kjøpsloven skal anvendes på alle former for kjøp, med mindre noe annet følger av særskilte lovbestemmelser. Den gjelder for eksempel også tilvirkningskjøp, dersom de forutsetninger som oppstilles i § 2(1) er oppfylt. CISG gjelder altså kun kjøp og salg av løsøre, gjenstander, mens den norske kjøpsloven har et videre virkeområde og for eksempel også vil være anvendelig ved bytte av gjenstander.

Det følger videre av kjøpslovens bestemmelser angående dens virkeområde at det gjelder særlige regler for internasjonale kjøp der en av partene er norske, jmfør § 5. Dette vil det bli kommet tilbake til nedenfor, der det vil bli gjort rede for de spesielle spørsmål som oppstår i forbindelse med Norges tiltredelse til konvensjonen.⁴²

CISGs bestemmelser kommer ikke til anvendelse på interskandinaviske kjøp. De skandinaviske landene tok forbehold mot dette i medhold av artikkel 94(1), som lyder:

”To eller flere konvensjonsstater som har de samme eller nært beslektete rettsregler om forhold som konvensjonen regulerer, kan når som helst erklære at konvensjonen ikke skal omfatte kjøpavtaler eller inngåelse av slike i tilfelle hvor partene har sine forretningssteder i disse statene. Slike erklæringer kan gis i fellesskap eller ved separate gjensidige erklæringer.”

På det tidspunkt da disse erklæringene ble avgitt, var det rettsenhet på kjøpsrettens område i Norge, Sverige og Danmark og dermed anledning til å ta forbehold. I ettertid har imidlertid den svenske og norske kjøpsloven blitt forandret, men ikke den danske.⁴³ Dette medfører at forbeholdet nå ikke kunne ha blitt tatt for landene samlet. Siden det var adgang til å gjøre det på det tidspunkt da de skandinaviske landene ratifiserte CISG, blir forbeholdet stående inntil det eventuelt trekkes tilbake.

⁴² Se kapittel 2.5.

⁴³ Bernstein, Herbert og Lookofsky, Joseph, *Understanding the CISG in EUROPE* (2003), s. 189.

2.4 Forholdet til norsk rett

CISG ble ratifisert av Norge i 1988. Norge valgte å ikke vedta den delen av konvensjonen som omhandler avtaleinngåelse. Grunnene for og virkningene av dette vil det bli gjort rede for nedenfor. Kjøpsloven kapittel XV, inneholder de norske bestemmelsene som omhandler internasjonale kjøp og henviser til CISG i § 88 (1). Det fremkommer her at norske domstoler når de skal pådømme saker som faller inn under CISGs virkeområde, altså internasjonale kjøp, skal ta hensyn til behovet for fremme en ensartet anvendelse av de bestemmelsene som bygger på CISG. Bestemmelsen gir ikke noe nytt i utover det som allerede følger av tolkningsbestemmelsen i CISG artikkel 7. Videre er konvensjonen, oversatt til norsk og inntatt som et vedlegg til kjøpsloven, i lov av 1988 nummer 426.

Norge og de andre skandinaviske landene valgte å ikke ratifisere del to i CISG, dette var det adgang til siden det i artikkel 92 i CISG oppstilles en mulighet for at man unnlater å la deler av konvensjonen komme til anvendelse. Denne bestemmelsen ble inntatt i CISG etter ønske fra de skandinaviske landene og det er per 1998, ingen andre land som har tatt et slikt forbehold.⁴⁴ Begrunnelsen for forbeholdet var at det i de skandinaviske landene fantes separate avtalelover og at disse var bygget på løfteprinsippet, mens CISGs regler om avtaleinngåelse bygger på kontraktprinsippet,⁴⁵ og at det på bakgrunn av dette ikke var ønskelig for de skandinaviske landene å innta disse reglene i sine respektive kjøpslover.

2.5 Gjennomføringen av CISG i norsk rett

CISG oppstiller ikke spesielle krav til gjennomføring i konvensjonsstatenes lovgivning. Norsk rett bygger på det dualistiske system. Det vil si at norsk rett og folkeretten eksisterer ved siden av hverandre som to separate rettsystemer og at det kreves en særskilt gjennomføringsakt for at folkerettslige regler skal få virkning i Norge. Dette medfører at det var to alternative måter CISG kunne gjennomføres på i norsk rett enten ved transformasjon eller direkte inkorporasjon. Med transformasjon menes at konvensjonens forpliktelser omskrives ved at det gis egne interne regler som utformes på en slik måte at de

⁴⁴ Honnold, John O., *Uniform Law For International Sales*, (1999), s. 536.

⁴⁵ Woxholt, Geir, *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*, (2001), s. 48.

møter de krav konvensjonen oppstiller. Det andre alternativet ville være ved direkte inkorporasjon, noe som gjøres ved at man gir en blankettlov som henviser til konvensjonens tekst at den skal være gjeldene som norsk intern lov.⁴⁶

Norge valgte, som den eneste stat som har tiltrådt konvensjonen, å gjennomføre forpliktelsene som følger av CISGs tekst ved transformasjon.⁴⁷ Da denne løsningen ble valgt innebærer dette at den tekst som ble inntatt i norsk rett var en ”oversatt, bearbeidet, omsystematisert og fortolket”⁴⁸ versjon av den teksten som opprinnelig ble vedtatt. Dette medfører at man kan stille spørsmål ved om Norge på en best mulig måte oppfyller de folkerettslige forpliktelser som følger av tiltredningen til konvensjonen og om løsningen ikke går i mot selve formålet med konvensjonen som følger av CISGs innledning.⁴⁹ Det kan videre stilles spørsmål ved om Norges måte å gjennomføre CISGs regler på strider mot tolkningsreglene i artikkel 7(1) og 7(2). De forskjeller som har oppstått skyldes i hovedsak at den norske kjøpsloven både regulerer interne og internasjonale kjøp.⁵⁰

Lovgiver valgte ved gjennomføring av CISG i norsk rett å holde på den systematiske oppbygging som var innarbeidet og velkjent i norsk rett. Dette medførte blant annet at bestemmelsene om fritak for erstatningsplikt der en part ikke har oppfylt sine forpliktelser som i CISG følger av artikkel 79, etter den norske kjøpsloven må utledes gjennom fortolkning av §§ 27, 40, 57(1) og 57(2). Dette vil vanskeliggjøre arbeidet for andre lands domstoler og ikke-norske voldgiftsretter som skal behandle tvister underlagt CISG, der lovvalsreglene utpeker norsk rett, selv om resultatet er ment å bli det samme i norsk rett som etter CISGs regel.⁵¹

⁴⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) side 16.

⁴⁷ Hagstrøm, Viggo, *KJØPSRETT* (2005), s. 36.

⁴⁸ *ibid.* s. 37.

⁴⁹ Jamfør kapittel 2.2.

⁵⁰ For en nærmere redegjørelse for dette se, Hagstrøm, Viggo (2005), s. 37 til 40 med videre henvisninger.

⁵¹ Eksempelet er hentet fra Hagstrøm, Viggo (2005), s. 37

Videre er det i den norske kjøpsloven blitt gitt regler som ikke direkte følger av CISGs ordlyd, men som lovgiver antok at følger av en fortolkning av CISG. Dette er problematisk siden det tillegger den norske oppfatningen av hvordan en regel etter CISG skal håndheves alt for stor vekt. CISGs regler skal som kjent tolkes konvensjonsautonomt, jamfør artikkel 7(1), altså med tilbørlig omsyn ” til behovet for å fremme dens ensartete anvendelse”. Å gi regler som er basert på nordisk kjøpsrettstradisjon uten å ta hensyn til konvensjonens ”internasjonale karakter”, kan neppe hevdes å være i samsvar med konvensjonens formål.

Følgen av det ovennevnte, er at det i flere tilfeller er blitt gitt norske lovregler der det kan hevdes at den norske lovgiver har benyttet seg av utfylling av de regler som følger av CISG, der det etter CISGs ordlyd skulle vært lagt vekt på ”de generelle prinsipper konvensjonen bygger på” jamfør artikkel 7(2).⁵²

At det foreligger forskjeller mellom de norske lovreglene på dette området innebærer ikke bare at Norge kan anses for å opptre konvensjonsstridig. Flere av de regler som ikke er i overensstemmelse med CISG gir kjøperen en sterkere posisjon enn det som følger av CISG. Dette medfører at norske eksportbedrifter vil kunne komme i en dårligere situasjon enn dersom CISG var blitt inkorporert i norsk lov på en måte som var bedre i samsvar med konvensjonsteksten. Dette er tilfellet der det etter lovvalsreglene er norsk rett som skal anvendes, og den domstol som skal pådømme forholdet ikke anvender CISGs regler direkte, på den bakgrunn at Norge hevder å ha innkorporert disse i sin kjøpslov.⁵³

Løsningen på dette problemet vil kunne være å vedta en ny henvisningslov angjeldende internasjonale kjøp som gjør CISG til norsk lov, og å beholde den nåværende kjøpslov, men å innskrenke dens virkeområde til kun interne norske og interskandinaviske kjøp.⁵⁴

⁵² ibid. s. 38 og 39.

⁵³ ibid. s. 40.

⁵⁴ ibid. s. 39.

2.6 Virkningen av Norges beslutning om å unnlate å tiltre CISGs del II

Selv om Norge står utenfor del II i CISG, vil disse reglene allikevel måtte anvendes i visse tilfeller. Norske domstoler vil måtte benytte seg av CISGs regelsett om avtaler dersom situasjonen er slik at regelen om lovvalg i CISGs art 1 (b) kommer til anvendelse. Av denne kommer det frem at CISGs regler gjelder i de tilfeller der ”det følger av de internasjonale-privatretslige regler at loven i en konvensjonsstat skal gjelde for kjøpet.”

Dette medfører at det i de tilfeller der det etter den norske lovvalgsloven for internasjonale kjøp⁵⁵, § 3 der partene har avtalt at reglene i et land som har tiltrådt CISGs del II skal regulere deres kjøp, eventuelt etter reglene i § 4 der det fremkommer at dersom partene ikke har avtalt noe om lovvalg er det det landet der hvor selgeren hadde bosted da han mottok bestilling fra selger, eventuelt dersom selgeren eller hans representant mottok bestillingen i det landet der kjøper bodde, er det dette landets lovregler som skal anvendes på forholdet. Det følger av dette at dersom det landets regler som etter ovenstående bestemmelser er blitt utpekt som gjeldende for forholdet er tilknyttet CISGs del II, og norske domstoler skal avgjøre tvisten, vil altså de norske domstolene måtte anvende CISGs regler om avtaleinngåelse, selv om Norge ikke har vedtatt disse.⁵⁶

Det foreligger foreløpig ingen norske avgjørelser om lovvalg i forbindelse med CISGs avtalerettslige bestemmelser, men resultatet støttes av en avgjørelse fra dansk høyesterett.⁵⁷

For bedrifter hvis handelspartnere befinner seg i land som har ratifisert CISGs del II oppstår det noen spesielle situasjoner i de tilfeller der det skulle komme til uenighet vedrørende inngåelse av avtalen. Det er i det vesentlige sammenfallende regler i avtaleloven og i CISGs regler om avtaleinngåelse. Men som tidligere nevnt er det imidlertid den forskjell at CISGs regler bygger på avtaleprinsippet, mens de norske reglene

⁵⁵ Lov om mellomfolkeleg-privatretslege reglar for lausøyrekjøp, fra 03.04.1964.

⁵⁶ For en lignende redegjørelse for dette forholdet, tilknyttet dansk rett se Lookofsky, Joseph, *Internationale køb, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1989, s. 48.

⁵⁷ Danmark, O.L.K., B-3691-97, 23.04.1998.

derimot bygger på løfteprinsippet⁵⁸. Dette kan i visse tilfeller føre til at norske eksportører stilles i en annen stilling vedrørende avtalebinding enn sine handelspartnere fra andre konvensjonsstater. Bakgrunnen for dette er at reglene i CISG om adgangen til å trekke tilbake et tilbud er utformet på en annen måte enn de tilsvarende reglene i avtaleloven. Dette kan i visse tilfeller føre til at en norsk tilbyder blir bundet av sitt tilbud allerede når dette er kommet frem til mottageren, mens for en part fra et land som har vedtatt CISGs del II ikke oppstår binding før avtaleparten sender fra seg sin aksept.⁵⁹

CISGs regler om avtaleinngåelse vil videre kunne være anvendelig som en tolkningsfaktor i norsk rett. Dette i tilfeller der det er norsk rett som skal avgjøre et forhold angående en internasjonal kjøpsavtale, hvor løsningen etter gjeldende norsk rett er uklar, og de regler som regulerer tilfellet i CISG ikke er blant de regler Norge uttrykkelig valgte å ikke tiltre da det ble bestemt at CISGs del II ikke skulle vedtas som norsk rett. CISGs regler om avtaler kan også spille en rolle som en tolkningsfaktor i norsk avtalerett, i den grad de kan hevdes å konkretisere alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.⁶⁰

3 Bestemmelser i CISG som er et utslag av et lojalitetsprinsipp

Det finnes i CISG en rekke bestemmelser som kan anses å være utslag av et generelt prinsipp om lojalitet ved at de gir uttrykk for at partene på best mulig måte skal ta hensyn til hverandre. I det følgende de viktigste av disse bli omtalt.⁶¹

⁵⁸ For en redegjørelse for innholdet i disse prinsipper, se Woxholt, Geir, *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*, 4. utg. (2001), s. 70 og 71.

⁵⁹ For mer om dette, se kapittel 3.2.

⁶⁰ Woxholt, Geir (2001), s. 48.

⁶¹ Ideen om å benytte akkurat de følgende artikler som en illustrasjon på at det foreligger et generelt lojalitetsprinsipp i CISG er hentet fra Ramberg, Jan og Herre Johnny, *Internationella köplagen (CISG) en kommentar* (2004), s. 115-117

3.1 Bestemmelsen om tilbakekall av et virksomt tilbud, Artikkel 16(2)b

Artikkel 16 omhandler regler om tilbakekall av et virksomt tilbud, den fastslår at det er adgang til å trekke framsatte tilbud tilbake dersom tilbakekallet kommer frem til mottakeren før han har framsatt sin aksept. Unntakene fra dette er dersom det av tilbudet klart kommer frem at det er bindende i en viss periode, eller at det er ugjenkallelig. Det følger av artikkel 16(2)b at tilbudet heller ikke kan trekkes tilbake ”dersom det var rimelig for mottakeren å rekne med at tilbudet var ugjenkallelig og han har handlet i tillitt til det.”

Av ovenstående bestemmelse kommer det frem at det tas hensyn til akseptantens innrettelse, og at hensynet til dette veier så tungt at det da ikke er adgang til å trekke tilbudet tilbake. Lojal oppførsel mellom partene er med andre ord at den av dem som innretter seg etter motpartens tilbud skal kunne gjøre dette i visshet om at man ikke lider noe tap på bakgrunn av det.

Det har ikke vært noen særlig praksis vedrørende denne bestemmelsen. Dette med et unntak, saken dreide seg om hvorvidt det var inngått noen avtale om salg av ingredienser til produksjon av medisiner.⁶² Problemstillingen i forbindelse med artikkel 16(2)b, var vedrørende om det var inngått noen avtale mellom partene eller ikke. Retten kom i denne forbindelse frem til at innrettelseshensynene som vernes i artikkel 16(2)b på bakgrunn av lojalitetsprinsippet i artikkel 7(1) ikke må vurderes strengt, men at de ikke gikk så langt at de omfatter læren om ”Promissory Estoppel”, som ellers er anvendelig i amerikansk rett. På bakgrunn av dette kom domstolen til at det i dette tilfellet ikke var inngått noen avtale.

Reglen om tilbakekall av virksomt tilbud er etter CISG annerledes enn det som er gjeldende etter norsk rett. Her vil det ikke være adgang til å trekke tilbake et tilbud etter at det er kommet frem til løftemottageren og han har fått kunnskap om det jamfør avtalelovens § 7. Det kan imidlertid ikke klart kunne sies noe om hvilken av disse løsningene som best ivaretar behovet for lojalitet. Resultatet av CISGs regel blir at

⁶² Se kapittel 4.3.2 for en nærmere redegjørelse for denne saken.

løftegiver lettere kan vite når han har anledning til å trekke tilbake sitt tilbud. Det kan på bakgrunn av dette hevdes at regelen som følger av art 16(2)b er lettere å praktisere i og med at den bygger på mer synbare tidspunkter enn det som blir løsningen etter norsk rett.

Bestemmelsen i artikkel 16 er identisk med den som følger av UNIDROIT Principles artikkel 2.1.4 og PECL artikkel 2:202. Dette medfører at det kan hevdes at den gir uttrykk for det som er den rådende oppfatning innen internasjonal kontraktsrett.

3.2 Bestemmelsen om virkning av forsinket aksept, Artikkel 21

I artikkel 21 er det bestemmelser om virkningen av en forsinket aksept. Det følger av bestemmelsens første punkt at tilbyder er bundet av en forsinket aksept dersom han ikke ”uten opphold” gir akseptanten beskjed om at aksepten kom for sent frem. I bestemmelsens andre punkt kommer det frem at det også i de tilfeller der det skyldes postgang eller andre forsinkelser i leveringen at denne kom for sent frem kreves av tilbyderen at han ”uten opphold underretter” den han ga tilbudet til om at han anser seg ubundet av dette.

Disse bestemmelsene kan på mange måter sammenlignes med de som fulgte av artikkel 16. Det tas hensyn til den aksepterende parts innrettelse. Det at dennes aksept kommer for sent frem medfører allikevel at tilbyder er bundet av sitt tilbud om han ikke informerer medkontrahenten om at han anser seg ubundet. Spesielt i de tilfeller som omfattes av bestemmelsens andre punkt tilsier hensynet til lojal atferd og partenes behov for å kunne innrette seg etter det de antar er en bindende avtale, at løsningen blir at aksepten er bindende dersom tilbyder ikke straks informerer om at dette ikke er tilfellet. Det finnes lite kjent praksis om denne bestemmelsen.

I norsk rett er det avtalelovens § 4 som regulerer de tilfeller der en aksept kommer for sent frem. Forskjellen mellom regelen som følger av CISG og det som følger av § 4 er at det etter norsk rett er i hovedsak at en forsinket aksept etter norsk rett får virkning som et nytt tilbud. Dette medfører at den opprinnelige løftegiveren får anledning til å vurdere hvorvidt han anser det som fordelaktig å inngå en avtale med det innhold som følger av den forsinkede aksepten eller ikke når han mottar den. Det følger av § 4(2) at en forsinket

aksept også etter norsk rett er bindende for løftegiveren dersom han ikke snarest informerer avsenderen om at den kom for sent frem og denne ikke burde vite dette. Men det er forskjell mellom bestemmelsene med hensyn til når den opprinnelige løftgiver blir bundet av den forsinkede aksepten. Etter CISGs regler blir han bundet retroaktivt fra da den ble avsendt, mens det etter norsk rett er slik at han blir bundet først når han unnlater å informere om at han anser seg ubundet av den.⁶³

Bestemmelsene er innholdsmessig i samsvar med UNIDROIT Principles artikkel 2.1.9 og PECL artikkel 2:207.

3.3 Bestemmelsene angående overlevering av dokumenter, førtidig levering og selgerens rett til avhjelp, Artikkel 34, 37 og 48

Artikkel 34 omhandler overlevering av dokumenter vedrørende salgstingen i de tilfeller der det er et krav om at slike skal leveres. Det følger av artikkel 34 at selger må levere disse innen den avtalte tid. I de tilfeller der dokumentene er blitt levert for tidlig, kan selgeren utbedre eventuelle mangler ved dokumentasjonen, så fremt dette ikke volder kjøperen store utgifter eller ulemper. Angående innholdet av dokumentene er det i praksis blitt oppstilt et minstekrav, de skal for å oppfylle kravene til dokumentasjon i det minste inneholde en oppregning av varenes verdi og den pris som er betalt for dem.⁶⁴ Ved avgjørelsen av om det foreligger et krav om dokumentasjon eller ikke er det blitt slått fast at det skal ses hen til intern rett for å avgjøre dette.⁶⁵

Denne bestemmelsen er identisk med den norske kjøpslovens § 95.

⁶³ Ramberg, Jan og Herre Johnny (2004), side 168.

⁶⁴ Mexico, COMPROMEX, Comisión para la Protección del Comercio Exterior de Mexico, 29.04.1996, saksnummer M/21/95.

⁶⁵ Nederland, Gerechtshof's Arnhem, 17.06.1997, saksnummer 96/449.

UNIDROIT Principles eller PECL inneholder ingen tilsvarende bestemmelser. Dette er en følge av at CISG dreier seg spesifikt om kjøpsrett, mens disse regelsettene omhandler kontraktsrett mer generelt.

Artikkel 37 regulerer de tilfeller der selger oppfyller sin del av avtalen før den avtalte leveringstid. Det følger av denne bestemmelse at selger har rett til å avhjelpe mangler ved sin leveranse, både ved hel eller delvis omlevering, ved supplerings med hensyn til mengde eller ved retting av den leverte ting. Dette under forutsetning av at kjøperen ikke utsettes for unødvendige ulemper som en følge av selgers oppfyllelseshandling. Det foreligger ingen kjent praksis vedrørende denne bestemmelsen.

Denne bestemmelsen har sitt motstykke i den norske kjøpslovens § 98(1). Det følger av denne bestemmelsen at dersom selger oppfyller førtidig kan velge å motta ytelsen, eller å avslå den. Kjøper overtar risikoen for kjøpsgjenstanden og får omsorgsplikt for den dersom han velger å godta den førtidige levering. Det er med andre ord ikke noen bestemmelse i den norske kjøpsloven som regulerer nøyaktig det samme forhold som CISGs artikkel 37. På bakgrunn av at Norge hevder å ha implementert CISG i sin kjøpsrett må det imidlertid påregnes at en sak vedrørende dette vil bli løst i samsvar med de regler som følger av CISGs ordlyd.

Det finnes bestemmelser i både UNIDROIT Principles og PECL vedrørende førtidig oppfyllelse, henholdsvis artikkel 6.1.5 og 7:103. Disse gir imidlertid ikke uttrykk for noe annet enn at den part som oppfyller førtidig ikke får rett til noen førtidig motytelse ved dette og tilfører dermed ikke drøftelsen av bestemmelser som illustrerer et krav om lojal adferd noe nytt.

Artikkel 48(1) omhandler de tilfeller der oppfyllelestiden for selgers forpliktelse har inntruffet og det viser seg at det er en mangel ved salgstingen. Under forutsetning av at mangelen ikke gir kjøper hevingsrett etter artikkel 49, kan selger, for egen regning utbedre mangelen, dersom dette ikke medfører ”urimelig forsinkelse”, ”urimelig ulempe” eller

”usikkerhet når det gjelder tilbakebetaling fra selgeren av utlegg som kjøperen har hatt” for kjøperen.

Det følger videre av artikkel 48(2) at det i de tilfeller der selger tilbyr oppfyllelse selv om denne for eksempel er forsinket eller på annen måte mangelfull, må kjøper informere om hvorvidt han godtar dette eller ikke innen rimelig tid. Om dette ikke gjøres, taper kjøperen sin rett til å gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser i den periode som var angitt i selgers forslag til utbedring. I artikkel 48(3) er det videre en bestemmelse om det i de tilfeller der selger kommer med et forslag om oppfyllelse, skal dette anses å være en oppfordring til kjøper om å tilkjennegi sitt standpunkt. Avslutningsvis følger det av artikkel 48(4) at de foregående nevnte meldinger får de omtalte rettsvirkninger kun i de tilfeller der de faktisk er kommet frem til kjøper.

I praksis er det videre i forbindelse med artikkel 48 blitt innfortolket et krav om at selgers rett til utbedring krever kjøpers godkjenning.⁶⁶ Det er også blitt innfortolket et krav om at kjøper må spesifisere mangelen for å muliggjøre selgers retting, om dette ikke blir gjort tapes retten til heving.⁶⁷ Kjøper er i tillegg til det ovennevnte forpliktet til å godta selgers utbedringsforslag, dersom det ikke er i strid med de andre vilkår til denne som følger av bestemmelsens ordlyd.⁶⁸ Ved å innfortolke disse tilleggskravene i artikkel 48 har domstolene i de ulike konvensjonsstatene gitt artikkel 48 et innhold som krever en ennå større grad av hensyntagende til kontraktspartene enn det som følger av en direkte ordfortolkning av artikkel 48. Dette illustrer hvordan lojalitetskravet i artikkel 7(1), som nevnt i det foregående kapittel, er en viktig tolkningsfaktor og et supplement til de lojalitetskrav som allerede følger av en direkte ordfortolkning av konvensjonens bestemmelser.

⁶⁶ ICC Court of Arbitration – Paris, 1994, saksnummer 7531/1994.

⁶⁷ Tyskland, Landgericht Regensburg, 24.09.1998, saksnummer 6 U 107/98.

⁶⁸ Sveits, Pretura di Locarno-Campagna, 27.04.1992, saksnummer 6252.

I den norske kjøpsloven er bestemmelsene om selgers rett til utbedring plassert i § 36. Disse er i de vesentlige sammenfallende med det som følger av CISG artikkel 48. Det er et unntak fra dette, nemlig i § 36(3), denne bestemmelsen gir kjøper rett til å få mangelen ved kjøpsgjensstanden rettet av en annen en selger dersom ”det etter forholdene ville være urimelig å kreve at han ventet på selgerens retting eller omlevering”. Selger kan i disse tilfeller ikke gjøre gjeldende at han ikke har fått anledning til å utbedre mangelen. Denne regelen har ikke noe motstykke i CISG, en eventuell anvendelse av den på et forhold underlagt CISG vil dermed kunne komme som en overraskelse på den ikke-norske kontraktspart. Det er tvilsomt om man kan innfortolke noen tilsvarende regel i CISG, selv om regelen kan sies å være basert på lojalitetsbetraktninger.

UNIDROIT Principles eller PECL inneholder ingen tilsvarende bestemmelser. Dette er en følge av at CISG dreier seg spesifikt om kjøpsrett, mens disse regelsettene omhandler kontraktsrett mer generelt.

Felles for de foregående omtalte artikler er at kjøper ikke taper sin rett på erstatning etter konvensjonens bestemmelser, selv om selger gis utvidet rett til å oppfylle sine forpliktelser. Disse bestemmelsene illustrerer betydningen av et generelt lojalitetssynspunkt mellom partene i forbindelse med levering, både av dokumentasjon og salgstingen, og ved utbedring av mangler ved disse.

Bestemmelsene viser hvordan partene i kjøpsforholdet, ved å oppføre seg lojalt mot sin medkontrahent, får fordeler ved dette. I disse bestemmelsene kan det ved første øyekast se ut som om det er selger som har mest å tjene på denne oppførsel, men på bakgrunn av at kjøper i alle tilfeller der selger får utbedre mangler ved sin kontraktsoppfyllelse fortsatt kan kreve erstatning, vil resultatet av disse regler nok i de aller fleste tilfeller lede til en god utnyttelse av ressursene, samt et rimelig resultat for hver av partene.

Bestemmelsene illustrerer også hvordan lojal oppførsel i et kjøpsforhold utspiller seg i praksis, på den måten at en part kommer med et utspill, i dette tilfellet ved å komme med et

forslag til en løsning på en mangel ved salgstingen, og at denne parten ved dette har sendt ansvaret for å komme videre i løsningen over til motparten. Om denne ikke responderer på dette forslag innen en angitt frist, står den som kom med forslaget fritt til å gjennomføre det. Denne vekselvirkningen i kravet til å komme med utspill, illustrerer på en god måte hvordan CISGs bestemmelser om mangelsutbedring er sterkt influert av å fremme lojal oppførsel i kontraktsforholdet.

3.4 Bestemmelsen om selgers onde tro, Artikkel 40 jamfør artikkel 38 og 39

Artikkel 40 omhandler de tilfeller der selger ”kjente eller ikke kunne ha vært ukjent med” mangler ved salgstingen, og unnlot å informere kjøper om disse. I slike tilfeller kan selger ikke påberope seg bestemmelsene i artikkel 38 og 39, som stiller spesifikke krav til kjøpers reklamasjon ved mangler vedrørende salgstingen. Bestemmelsen er således en modifisering av kjøpers undersøkelsesplikt.

Dette kan ses på virkningene av brudd på en form for opplysningsplikt.⁶⁹ Selger har ansvar for ”faktiske forhold” som leder til at han leverer en mangelfull gjenstand, eller ved direkte mangler ved salgstingen der han kjente eller ikke kunne være ukjent med disse. Det som ligger i kravet om at selger ”kjente eller ikke kunne ha vært ukjent med”, er et krav om enten positiv kunnskap eller en spesiell form for grov uaktsomhet⁷⁰ med hensyn til mangelen eller det faktiske forhold som kan eller vil forårsake den.

Bevisbyrden for at selger kjente til eller ikke kunne vært ukjent med mangelen ligger i utgangspunktet på kjøper, med unntak for de tilfeller der selgers forsømmelse av opplysningsplikten har vært minst grovt uaktsom.⁷¹ Saken dreide seg om leveranser av krydder og oljer. Krydderet var skadet ved levering til kjøper og det var for retten ikke mulig å avgjøre om krydderet var skadet allerede ved levering til selger. Om dette var

⁶⁹ Om opplysningsplikt generelt, se kapittel 5.4.

⁷⁰ Bergem, John Egil og Rognlien, Stein, *Kjøpsloven, Kommentartutgave til Kjøpsloven av 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp* (1995), s. 516.

⁷¹ Tyskland, Bundesgerichtshof, 30.06.2004, saksnummer VIII ZR 321/03.

tilfellet ville selgers viderelevering i det minste medføre at han hadde vært grovt uaktsom. Dersom kjøper kunne bevise at skaden på krydderet ikke hadde oppstått under den tiden krydderet hadde vært i hans kontrollsfære var det opp til selger å bevise hvorvidt det var i kontraktsmessig stand ved levering til kjøper. Domstolen innfortolket her et krav til lojalitet i CISG, der konvensjonsteksten ikke uttrykkelig regulerer tilfellet som kom opp.

I denne saken kom retten frem til denne fordelingen av bevisbyrde basert på bestemmelsens oppbygning, og at det resultat den kom frem til har støtte i intern-retten i en rekke stater tilknyttet CISG. Avgjørelsen er slikt sett et eksempel på den tilnærmingmåte en domstol som skal avgjøre en sak underlagt CISG bør ha til konvensjonens regler. Videreutvikling av CISGs regler basert på lojalitetsbetraktninger bør bare gjennomføres dersom det er sannsynlig at løsningen ville blitt den samme innen de fleste rettsystemer tilknyttet konvensjonen, slik at formålet med konvensjonen fremmes.

Det oppstilles i artikkel 40 en virkning av selgers unnlatte opplysning vedrørende de varer han leverte. Selger mister sin rett til å utbedre mangler han visste eller burde ha visst om at forelå ved levering og kjøpers undersøkelsesplikt innskrenkes. Bestemmelsen fremmer lojal atferd mellom partene på den måte at selger får en oppfordring til å gjøre kjøper oppmerksom på eventuelle mangler ved salgsgjenstanden, dersom han skal kunne påberope seg innsigelser mot kjøpers reklamasjon.

3.5 Bestemmelsene om tilleggsfrist, Artikkel 47 og 63

Bestemmelsene i artikkel 47 og 63 omhandler de tilfeller der enten kjøper eller selger av forskjellige grunner ikke klarer å oppfylle sine forpliktelser innen den fastsatte oppfyllelsestid. I begge disse bestemmelsene slås det fast at det av den part det misligholdes ovenfor, har mulighet til å fastsette en tilleggsfrist for oppfyllelse. Det er også felles for bestemmelsene at andre sanksjonsmuligheter, så som heving eller prisreduksjon, bortfaller under den innvilgede tilleggsfristen. Erstatning for forsinkelse er det naturlig nok adgang til å kreve uavhengig av tilleggsfristen.

Det foreligger en del praksis der problemstillinger vedrørende artikkel 47 har vært oppe.⁷² I en av disse sakene ble det innfortolket en rett til å heve kontrakten uten å fastsette noen tilleggsfrist i de tilfeller der selger klart gir uttrykk for at han ikke kommer til å oppfylle.⁷³ Dette kan ses på som en innfortolkning av nok en standard som er basert på lojalitetsbetraktninger. Med dette menes at dersom en selger gir uttrykk for at han ikke under noen omstendighet vil oppfylle, mister fastsettelsen av en tilleggsfrist, basert på lojalitetsbetraktninger sin hensikt, og det bør derfor være adgang for kjøperen til å komme ut av kontraktsforholdet ved å heve kontrakten umiddelbart.

Det finnes en del praksis som omhandler artikkel 63,⁷⁴ en del av disse omhandler problemstillinger i forbindelse med lengden av den tilleggsfrist som må fastsettes. Fastsettelsen av tilleggsfristen blir basert på konkrete vurderinger i hvert tilfelle og disse vil nok ofte influeres av lojalitetsbetraktninger. De forskjellige kjøpforholds natur gjør at det ikke kan sies noe generelt om lengden på tilleggsfristen.

I norsk kjøpsrett finnes reglene om tilleggsfrist for selger i § 25. Denne bestemmelsen slår fast at kjøper etter at den rimelige tilleggsfristen er utløpt kan heve kjøpet uavhengig av om forsinkelsen ellers utgjør et vesentlig kontraktsbrudd. Den tilsvarende bestemmelsen for kjøpers tilleggsfrist følger av § 55. Disse bestemmelsene er i samsvar med det som følger av CISG.

I UNIDROIT Principles finnes det en tilsvarende regel innholdsmessig i artikkel 7.1.5. Det samme gjelder for PECL, der reglen følger av artikkel 8:106. Det kan etter dette slås fast at bestemmelsene om tilleggsfrist kan hevdes å være utslag av alminnelig kontraktsrett. Dette medfører at praksis vedrørende tilleggsfrist etter andre regelsett vil være en relevant tolkningsfaktor ved fastleggelsen av innholdet etter CISG.

⁷² Til nå seksten saker, dette i følge, <http://www.unilex.info>.

⁷³ Tyskland, Oberlandesgericht Hamburg, 04.07.1997, saksnummer 1 U 143/95 og 410 O 21/95.

⁷⁴ Til nå ti saker, dette i følge, <http://www.unilex.info>.

Bestemmelsen om tilleggsfrist oppfordrer til lojalitet mellom partene i kjøpsforholdet. Med dette menes at det stilles krav til at partene må samarbeide om å finne en best mulig måte å få gjennomført kjøpet på selv om en parts ytelse må utsettes i en periode.

3.6 Bestemmelsen om tapsbegrensningsplikt, Artikkel 77

Artikkel 77 slår fast at det etter konvensjonens regler gjelder en tapsbegrensningsplikt. Denne plikten innebærer at den part som utsettes for mislighold, må gjøre det som det etter en rimelighetsvurdering kan kreves av han, for å gjøre det tap som følger av misligholdet minst mulig. Å unnlate å følge denne plikten medfører at det tap som kommer i tillegg til det det ville vært dersom plikten var overholdt, altså det tap man kan anse som unødvendig, ikke vil bli erstattet ved det endelige erstatningsoppgjøret mellom partene. Bestemmelsen medfører at det selv om man utsettes for et mislighold, er en plikt til å selv bidra til å redusere virkningen av dette. Altså å opptre lojalt ovenfor den misligholdende part.

Det finnes mange saker der problemstillinger vedrørende tapsbegrensningsplikt har vært oppe.⁷⁵ I en del av disse er det nærmere innhold av reglen om tapsbegrensningsplikt er blitt spesifisert. Det er blitt slått fast at kjøper i visse tilfeller vil være forpliktet til å gjennomføre dekningskjøp⁷⁶. Dersom prisen på tilsvarende varer som anskaffes som et dekningskjøp er høyere enn den som opprinnelig var avtalt mellom partene, er det dette beløpet som skal erstattes. Dette i alle fall dersom den høyere pris skyldes en generell pristigning.⁷⁷ Videre er det blitt fastslått at det å ikke undersøke hvor det er blitt av varer man har bestilt men ikke mottatt er et brudd på tapsbegrensningsplikten.⁷⁸ Når det gjelder erstatning for de utgifter man har hatt i forbindelse med gjennomføringen av en tapsbegrensende handling ligger bevisbyrden for størrelsen på utgiften på den part som krever den erstattet.⁷⁹ De fortolkninger av bestemmelsen om tapsbegrensningsplikt som har

⁷⁵ Til nå tjuefem saker, dette i følge, <http://www.unilex.info>.

⁷⁶ Tyskland, Oberlandesgericht Celle, 02.09.1998, saksnummer 3 U 246/97.

⁷⁷ Tyskland, Oberlandesgericht Hamburg, 28.02.1997, saksnummer 1 U 167/95.

⁷⁸ Tyskland, Landgericht Darmstadt, 09.05.2000, saksnummer 10 O 72/00.

⁷⁹ Spania, Audiencia Provincial de Barcelona, 02.02.2004, saksnummer 943/2002.

blitt gjennomført i praksis viser at også denne bestemmelsen er bygget på bakgrunn av et krav om at partene skal ta tilbørlig hensyn til hverandre. Dette på den måte at de ulike domstolene har innfortolket standarder for hvordan parter i et kontraktsforhold bør forholde seg til ulike situasjoner, der konvensjonens bestemmelser ikke uttrykkelig har regulert de saksforhold som for domstolene kom opp til avgjørelse, basert på lojalitetsbetraktninger. Videre har denne gjennomgangen også vist at de ulike konvensjonsstatene domstoler, gjennom en fortolkning av bestemmelsen, har lagt vekt på lojalitetsbetraktninger som en tolkningsfaktor, slik det ble vist at det kan gjøres i det foregående kapittel.

Bestemmelsen om tapsbegrensningsplikt etter CISG artikkel 77 er på visse områder forskjellig fra den som følger av kjøpsloven § 70. Etter denne bestemmelsen kan ansvaret for unnlatt gjennomføring av tapsbegrensning settes ned dersom det vil være urimelig ovenfor den part som har unnlatt å gjennomføre plikten. Noen slik unntaksregel følger ikke av CISG. Dette er det tatt hensyn til i § 70(3) der det fremkommer at lempingsregelen i andre ledd ikke gjelder i internasjonale kjøp. Dette medfører at det er et mer strengt krav om gjennomføring av tapsbegrensning etter CISGs regler enn det som følger av intern norsk rett. Reglen i norsk rett er en snever unntaksregel, som skal anvendes der det vil virke urimelig å la den part som ble utsatt for mislighold bære hele ansvaret for det tap som følger av dette. Den bygger altså på lojalitetsbetraktninger. Regelen som følger etter CISG bygger også på slike betraktninger. Det er etter dette vanskelig å mene noe særlig om hvilken av reglene som best ivaretar hensynet til lojalitet.

Det finnes i UNIDROIT Principles artikkel 7.4.8 og PECL artikkel 9:505 bestemmelser om tapsbegrensningsplikt, med et tilsvarende innhold som CISG artikkel 77.

3.7 Bestemmelsene om bevaring av salgstingen, Artikkel 85-88

Bestemmelsene i CISG, avsnitt VI om bevaring av salgstingen, kan ses som et spesielt uttrykk for tapsbegrensningsplikt. Det følger av bestemmelsene at den part som til enhver tid har den fysiske rådighet over salgstingen har en plikt til å, innen rimelighetens grenser, bevare den selv om det er uenighet om hvem som skal ha tingen ved avslutningen av kjøpsforholdet. Å bevare tingen kan for eksempel innebære å oppevare den selv, anpassere

den på et lager eller å selge den. Det er med andre ord den økonomiske verdien av salgsgjenstanden den som oppevarer den er forpliktet til å bevare. Den som gjennomfører en handling i den hensikt å bevare salgstingen har rett til å få sine utgifter til dette dekket, og å beholde en del av inntektene ved salget for å sikre seg dette. Det finnes en del praksis omkring disse bestemmelsene, men det har i denne ikke fremkommet noe annet enn det som følger av en ordfortolkning av bestemmelsen. Denne vil derfor ikke bli kommentert nærmere.

Det er også i norsk rett bestemmelser vedrørende bevaring av salgstingen, disse finnes i kjøpslovens kapittel XI. Disse reglene er sammenfallende med det som følger av CISGs regler.

Det er ikke noen direkte tilsvarende regler i UNIDROIT Principles eller PECL, men det må kunne antas at det etter disse regelsettene vil bli innfortolket en plikt vedrørende bevaring av gjenstander for motparten. Dette på bakgrunn av regelsettenes krav om tapsbegrensningsplikt, eventuelt supplert med generelle lojalitetsbetraktninger.

Bestemmelsene om bevaring av salgstingen er et klart utslag av et krav om lojal adferd mellom partene. Salgstingens verdi skal ikke gå til spille selv om partene i kjøpsforholdet er uenig om hvordan det endelige oppgjøret mellom dem skal gjennomføres og hvem som til slutt skal beholde gjenstanden det er tale om.

3.8 Oppsummering

Denne gjennomgangen av bestemmelser i CISG som uttrykkelig setter krav til at partene i avtaler regulert av CISG tar tilbørlig hensyn til hverandre har vist at dette hensynet er blitt godt ivaretatt i en rekke av konvensjonens enkeltbestemmelser. Bestemmelsene er i stor grad alminnelig anerkjente både i de ulike konvensjonsstatenes interne rett og i andre internasjonale kontraktsrettskonvensjoner. Det er videre blitt vist hvordan reglene blir videreutviklet i praksis slik at deres innhold medfører at det stilles ennå større krav til lojalitet enn det som umiddelbart følger av bestemmelsenes ordlyd. Måten dette blir gjort på er i godt samsvar med det som fulgte av det foregående kapittels redegjørelse for

lojalitetskravets rolle som en tolkningsfaktor. Videre har der kommet frem at konvensjonens regler ivaretar hensynene til lojalitet på en god måte. Det kom også frem at reglene som i stor grad er influert av lojalitetsbetraktninger i det vesentlige var i samsvar med de tilsvarende reglene som følger av norsk kontraktsrett.

4 Lojalitetskravet som en tolkningsfaktor ved tolkningen av CISG

4.1 Innledning

I det følgende vil det bli gjort rede for hvordan kravet til lojalitet anvendes ved tolkning av konvensjonen. Dette vil bli gjort ved at det først redegjøres for mulige virkeområder for lojalitetskravet som en tolkningsfaktor, deretter vil det bli gjort rede for to saker der har blitt anvendt lojalitetskravet som en tolkningsfaktor.

4.2 Mulige virkeområder for lojalitetskravet som tolkningsfaktor

Det er klart at lojalitetskravet i artikkel 7(1) skal være en faktor ved tolkningen av CISGs bestemmelser, dette følger direkte av bestemmelsens ordlyd. Bestemmelsen om at CISG skal tolkes i samsvar med lojalitetskravet medfører i det minste at det i de følgende situasjoner må tas hensyn til lojalitetskravet ved tolkningen av CISGs bestemmelser.

At CISGs regler skal tolkes med henblikk på lojalitet må innebære at man skal legge til grunn det tolkningsalternativ som fremmer partenes tilbørlige hensyntagen til hverandre på alle stadier av kontrakten. Man skal altså, i tvilstilfeller, legge til grunn det tolkningsalternativ som best fremmer en slik løsning.

Videre har lojalitetskravet en supplerende funksjon. Med dette menes at det i de tilfeller der konvensjonens bestemmelser ikke finnes noen klar løsning på en problemstilling, skal kontrakten utfylles på en slik måte at den best mulig oppfyller et krav om lojal atferd. Dette støttes også av artikkel 7(2), som lyder:

”Spørsmål om forhold som går inn under konvensjonen, men som den ikke uttrykkelig løser, avgjøres i samsvar med de generelle prinsipper konvensjonen bygger på, eller, dersom slike prinsipper mangler, i samsvar med det lands lov som skal anvendes etter reglene i den internasjonale privatrett.”

Dette på bakgrunn av at det kan hevdes at lojalitetskravet er et slikt ”generelt prinsipp”⁸⁰, som det her slås fast at man må ta hensyn til ved løsningen av de spørsmål konvensjonen ikke uttrykkelig regulerer.⁸¹ Om det er tilfellet at lojalitetskravet er et slikt ”generelt prinsipp” har nær sammenheng med drøftelsen i kapittel 5 og vil bli nærmere behandlet der.

Kravet om at CISG skal tolkes i samsvar med lojalitetskravet kan også medføre at konvensjonens bestemmelser må tolkes innskrenkende. Med dette menes at man ikke kan håndheve CISGs bestemmelser etter ordlyden dersom dette ville medføre at situasjonen dermed ville bli for tyngende for en av partene. Dette vil bli illustrert nedenfor i avsnittet som omhandler en tysk avgjørelse hvor dette forekom.⁸²

4.3 Praksis om lojalitetskravet som en tolkningsfaktor

Da det ikke er særlig fruktbart å føre en diskusjon om hvordan lojalitetskravet i artikkel 7(1) påvirker tolkningen av CISG på et rent teoretisk grunnlag, vil det i det følgende bli gjort rede for to saker der løsningen etter CISGs regler ikke var innlysende, og det ble anvendt mer generelle betraktninger basert på lojalitet for å løse sakene. I den første avgjørelsen vil det fremkomme at retten fant at CISGs regler måtte tolkes innskrenkende, mens det i den neste vil bli vist hvordan en amerikansk domstol benyttet seg av lojalitetskravet som en tolkningsfaktor i forbindelse med en påstand om at det er sedvane

⁸⁰ Schlechtriem, Peter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (1998), s. 66, med videre henvisninger.

⁸¹ Se, for en lignende inndeling av lojalitetskravet som en tolkningsfaktor med hensyn til PECLs tilsvarende regel, Matthias E. Storne, i ”GOOD FAITH AND THE CONTENTS OF CONTRACTS IN EUROPEAN PRIVATE LAW”, EJCL, vol 7.1. March 2003, s. 4.

⁸² Tyskland, Oberlandesgericht, Hamburg, 28.02.1997, saksnummer 1 U 167/95.

for å inngå muntlige kontrakter om store leveranser innen legemiddelbransjen i USA og Canada. Det finnes til nå ikke mye kjent praksis vedrørende lojalitetskravet som en tolkningsfaktor på generelt grunnlag, dette er bakgrunnen for at kun to avgjørelser vil bli kommentert i det følgende.⁸³

4.3.1 Innskrenkende tolkning av CISGs regler basert på lojalitetskravet

Dette var en sak⁸⁴, mellom en tysk selger og en engelsk kjøper. Saken angikk salg av jernmalm med et molybdenuminnhold på en viss prosentandel. Selgerens standardvilkår innholdt en force-majeure klausul som fritok selgeren for alt ansvar som følge av svikt og/eller utsettelse i levering av varene. Kort tid etter inngåelsen av kontrakten kom selger med et forslag om å oppjustere salgsprisen, på grunnlag av en stigning i markedsprisen, dette ble avslått av kjøper. Selger kom deretter med en anmodning til kjøper om å akseptere en reduksjon i andelen av molybdenum og ba om utsatt leveringsfrist. Kjøperen akseptert prosentdelsreduksjonen men satt en kortere leveringsfrist. Selgeren informerte deretter kjøperen om at han trengte mer tid og tilbød kjøperen erstatning for dette. Da selgeren heller ikke oppfylte innenfor denne utvidede fristen, måtte kjøper gjennomføre et dekningskjøp for å oppfylle sine forpliktelser ovenfor en tredjepart. Kjøper krevde erstatning og forsinkelsesrente.

Retten fant at den forsinkede leveringen var et vesentlig kontraktsbrudd på grunn av at selger var klar over at rettidig levering var av stor viktighet for kjøper. Dette på bakgrunn av bruken av CIF (INCOTERM) i kontrakten og det faktum at kjøper ikke ble informert om når kjøpet kunne gjennomføres. På bakgrunn av dette var kjøper berettiget til å heve kjøpet etter enten artikkel 49 (1)(a) eller 49(1)(b) i CISG.

Den relevante problemstillingen i forbindelse med lojalitetskravet var om domstolen mente at kravet medførte at artikkel 75 måtte tolkes innskrenkende, slik at det ikke ble oppstilt noe absolutt krav om heving av kontrakten før dekningskjøp kunne gjennomføres, i de

⁸³ Til nå syv saker som omhandler artikkel 7(1) totalt sett, dette i følge, <http://www.unilex.info>

⁸⁴ Tyskland, Oberlandesgericht, Hamburg, 28.02.1997, saksnummer 1 U 167/95

tilfeller der det er utvilsomt at selger ikke kan levere og det rent faktisk er mulig å heve kontrakten.

Artikkel 75 lyder, i den norske oversettelsen:

”Blir avtalen hevet og har kjøperen foretatt dekningskjøp eller selgeren deknings salg på en rimelig måte og innen en rimelig tid etter hevingen, kan den parten som krever erstatning gjøre krav så vel på differansen mellom kontraktprisen og prisen i deknings transaksjonen, som på enhver ytterligere erstatning som kan dekkes i medhold av bestemmelsene i Artikkel 74.”

Etter en normal språklig forståelse av bestemmelsen er det et absolutt krav om at avtalen må heves før dekningskjøp gjennomføres. Retten lot det stå uavklart hvorvidt kjøperen hadde hevet kontrakten før han gjennomførte sitt dekningskjøp.

Retten fant likevel at kjøpers dekningskjøp var i samsvar med bestemmelsene i artikkel 77, som omhandler tapsbegrensningsplikt for den part som utsettes for et kontraktsbrudd. Kjøperen ble dermed tilkjent erstatning og fem prosent forsinkelsesrente.

Domstolen så bort fra den klare ordlyden og tolket bestemmelsen innskrenkende basert på en lojalitetsbetraktning.

At dette ble utfallet av saken kan nok skyldes at saksforholdet ble vurdert etter tyske regler. Som tidligere nevnt er det i tysk rett et meget sterkt krav til lojalitet mellom kontraktparter. Det resultat domstolen kom frem til korresponderer godt med behovet for å kunne komme seg ut av et kontraktsforhold der den andre parten viser liten vilje til å samarbeide, og det kan hevdes at dette var et tilstrekkelig grunnlag til å tolke artikkel 75 innskrenkende i den konkrete sak. Saken illustrerer videre at lojalitetshensyn kan være en tungtveiende faktor ved avgjørelsen av en sak underlagt CISG. Dersom saken skulle ha blitt behandlet etter norsk rett og dreide seg om et forhold underlagt den norske kjøpsloven ville resultatet etter all sannsynlighet ha blitt sammenfallende med det den tyske domstolen kom til.

Det problematiske med avgjørelsen er etter dette ikke det konkrete resultat domstolen kom til, men det at det kan stilles spørsmål ved om det bør være adgang til å foreta så sterke innskrenkninger av ordlyden etter en artikkel i CISG på bakgrunn av lojalitetsbetraktninger. Dette må ses i sammenheng med i hvilken grad utfallet i saken er forenelig med CISGs formål. Bakgrunnen for dette er at det er usikkert hvorvidt resultatet ville blitt det samme dersom saken var blitt behandlet av en domstol tilknyttet en annen konvensjonsstat.

Den foregående skepsis til avgjørelsen leder videre oppmerksomheten hen mot et annet viktig hensyn innen kjøpsretten, nemlig partenes behov for å forutberegne sin situasjon i et kontraktsforhold. På bakgrunn av at domstolen klart så bort fra ordlyden i bestemmelsen kan det hevdes at dette gjorde at utfallet ikke var forutsigbart for den tapende part. Dette medfører at avgjørelsen nok vil kunne støte an mot rettsoppfatningen i en del av andre stater tilknyttet CISG.⁸⁵

4.3.2 Synet på lojalitetskravets rekkevidde som en tolkningsfaktor i forhold til avtaleslutning

Dette var en sak⁸⁶ mellom en canadisk produsent (saksøkte) av en ingrediens til et legemiddel, og deres amerikanske kunde (saksøker). Saken dreide seg om det forhold at saksøker hadde vært i forhandlinger med saksøkte om levering av denne ingrediensen under forutsetning av at deres søknad om å få produsere en blodfortynnende medisin ble godkjent av FDA. Da godkjenning forelå hadde saksøkte inngått en avtale med en tredjemann. Avtalen gikk utpå at denne skulle være produsentens eneste kjøper av ingrediensen for kommersielt bruk.

Saksøker påberopte seg at dette var i strid med forretningspraksis og at det var et kontraktsbrudd å ikke levere ingrediensen etter at godkjenning fra FDA forelå.

⁸⁵ Så som for eksempel USA og Australia.

⁸⁶ USA, U.S. District Court, S.D., New York, 10.05.2002, saksnummer 98 Civ. 861, 99 Civ. 3607.

Det relevante, i forhold til problemstillingen det her dreier seg om, var at retten fant at lojalitetsprinsippet i artikkel 7(1) medførte at man måtte innta en liberal innstilling til hvorvidt det var inngått en kontrakt med dette innhold, og ved fastleggelsen av dennes innhold. I denne sammenheng fant retten at det forelå sterke grunner for å inkorporere alminnelige oppfatninger vedrørende praksis og kutyme innenfor denne typen industri når det skulle avgjøres om det forelå en kontrakt og det eventuelle innholdet av denne. Dette syn ble også støttet av at artikkel 9 i CISG, som uttrykkelig slår fast at vanlig kontraktspraksis og kutyme er den del av avtaler som reguleres av CISG, med mindre noe annet er avtalt.

Etter en gjennomgang av sakens realitet og de relevante artikler i CISG kom retten likevel frem til at det vanskelig kunne antas å foreligge noen muntlig kontrakt med det innhold saksøker hevdet. Dette ble bygget på at det dreide seg om profesjonelle parter og en meget omfattende kontrakt, både tids- og verdimessig.

Lojalitetsprinsippet ble her benyttet for å støtte opp under de bestemmelser vedrørende tolkning av CISG som allerede følger av artikkel 9. Artikkel 9(2) lyder i den norske oversettelsen:

” Når ikke annet er avtalt, anses partene å ha godtatt i sin avtale eller for sin avtaleinngåelse handelsbruk som de kjente eller burde ha kjent til, og som i internasjonal handel er allment kjent og regelmessig fulgt av parter ved tilsvarende avtaler innenfor vedkommende handelsgren”.

Saksøker påberopte seg at denne bestemmelsen skulle medføre at selskapenes eventuelle muntlige avtale, skulle være bindende, da dette etter deres mening var en allment kjent handelsbruk innen legemiddelbransjen.

Selve anførselen om at det skulle ha blitt inngått en meget omfattende kontrakt på bakgrunn av en muntlig avtale kan virke noe søkt. Det at retten allikevel tok anførselen opp og vurderte den i lys av lojalitetskravet i artikkel 7(1), illustrerer den store

betydning lojalitetskravet har som en faktor ved tolkningen av konvensjonens resterende bestemmelser.

Domstolen vurderer altså, selv noe spesielle, anførsler på bakgrunn av lojalitetskravet. Her ser man at domstolen inkorporerer alminnelige betraktninger om lojalitet ved avtaleinngåelsen. Man benytter seg av kutymen og sedvaner for å vurdere om det er inngått noen avtale eller ikke. Dette er en relativt ukontroversiell måte å benytte lojalitetskravet som en tolkningsfaktor på og som det nok vil kunne finnes støtte for i alle stater som er tilknyttet CISG.

4.4 Oppsummering av lojalitetskravets betydning som en tolkningsfaktor

I den foregående fremstilling av lojalitetskravet i artikkel 7(1) som en tolkningsfaktor, har det kommet frem at det er delte meninger om kravets rekkevidde, og at resultatet i konkrete saker vil kunne bli forskjellig i de ulike stater tilknyttet CISG. Ovenstående har i det minste vist at lojalitetskravet spiller en betydelig rolle som en tolkningsfaktor ved anvendelse av konvensjonens bestemmelser, og at det ved tolkningen av konvensjonens bestemmelser i lys av kravet til lojalitet kan være aktuelt å foreta sterkt utvidende eller innskrenkende fortolkninger av ordlyden i CISG. Dette kan tyde på at det muligens kan være grunnlag for å opphøye kravet til lojalitet til et slikt ”generelt prinsipp”⁸⁷, som det er tale om i artikkel 7(2). Dette vil bli drøftet nærmere nedenfor, i forbindelse med behandlingen av om det foreligger et generelt krav til lojalitet i CISG.⁸⁸

Fremstillingen har videre vist at det at CISG inneholder en tolkningsregel som henstiller til en vurdering av reglene på bakgrunn av lojalitet ikke er uproblematisk. Det er mange måter å benytte seg av en slik regel på, og det er usikkert om utfallet av sakene ville blitt det samme i alle stater tilknyttet CISG. For å fremme CISGs formål, nemlig en mest mulig konform internasjonal kjøpsrett, kan det hevdes at man bør utvise forsiktighet med å foreta sterkt utvidende eller innskrenkende fortolkninger av ordlyden i CISGs regler. Dette vil

⁸⁷ Se, Schlechtriem, Peter (1998), s. 66, med videre henvisninger.

⁸⁸ Se kapittel 5.

fremme hensynet til partenes behov for forutberegnelighet, og dermed fremme utviklingen av en uniform kjøpsrett.

5 Kan det av konvensjonsteksten utledes et generelt krav til lojalitet i CISG?

5.1 Innledning

I det følgende vil det bli vurdert om det kan antas å være et videre krav til lojalitet i CISG. Om det skulle vise seg at dette er tilfellet, vil dette medføre at lojalitetskravet i artikkel 7(1) kan ses på som en manifestasjon av dette, eventuelt at det er en selvstendig tolkningsfaktor som kommer inn som et supplement til det generelle lojalitetskravet. Denne problemstillingen er kjent innenfor de kretser som arbeider med forhold som er underlagt CISG.

Det finnes to hovedsyn på rekkevidden av lojalitetskravet i CISG. Disse er i korthet at lojalitetskravet kun er å anse som en tolkningsfaktor, på bakgrunn av at lojalitetskravet blir imøtekommet gjennom diverse av konvensjonens bestemmelser. Etter dette synet er kravet til lojalitet altså kun aktuelt ved tolkningen av konvensjonen, men det ikke har noen relevans i praksis eller ved oppfyllelsen av kontrakter underlagt CISG. Dette synet støttes blant annet av ordlyden i artikkel 7(1), og av bestemmelsens forarbeider.⁸⁹ På den annen side blir det hevdet at det at lojalitet er nevnt i CISG, innebærer at det "should amount to a general principle, such as section 242 of the German BGB",⁹⁰ dette selv om det i ordlyden

⁸⁹ Dette synet frontes av professor Honnold, og er her hentet fra Powers, Paul J., *DEFINING THE UNDEFINABLE: GOOD FAITH AND THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS*, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE, Vol. 18:333, 1998-1999, s. 344-345. Tilgjengelig via: <http://heinonline.org/front/front-index>.

⁹⁰ Schlechtriem, Peter (1998), s. 61.

kun fremkommer at det dreier seg om et krav til tolkningen av konvensjonen. Videre påpekes det i denne forbindelse viktigheten av at dette generelle prinsippet utvikles i et internasjonalt samarbeid, og ikke blir farget av de ulike konvensjonsstatenes interne lojalitetskrav.⁹¹

Lojalitetskravet er plassert i konvensjonens andre kapittel, som har overskriften ”alminnelige bestemmelser”. Det følger direkte av ordlyden i artikkel syv at den omhandler tolkningen av konvensjonen. Ovennevnte kan tyde på at lojalitetskravet i artikkel 7 kun skal være tolkningsfaktor ved klargjøring av konvensjonen, og dermed muligens ikke har noe videre omfang. Det kan imidlertid hevdes at henvisningen til ”good faith” må få et mye større spillerom enn kun som en tolkningsfaktor for konvensjonen. Dette på bakgrunn av bestemmelsens opphav, og det at det er tilnærmet umulig å skille mellom det å tolke, og det å utfylle en bestemmelse.⁹² Bakgrunnen for at lojalitetskravet ble tatt med i nettopp tolkningsbestemmelsen i artikkel 7 kan være den strid det ved utarbeidelsen av konvensjonen vedrørende om det i det hele tatt skulle være med noe krav til lojalitet. Ved å plassere kravet om lojalitet i denne generelle bestemmelsen unngikk man videre strid om spørsmålet, man kan si at man ved dette desarmerte bestemmelsen.⁹³ Stridsspørsmålet gjaldt det at en del av de landene som forhandlet frem CISGs ordlyd var meget skeptiske til i det hele tatt å innta noen form for krav til lojalitet i CISGs regler, og at det dermed måtte fremforhandles et kompromiss i sammenheng med dette. Den formulering artikkel 7(1) fikk i det endelige utkastet, var altså et fremforhandlet kompromiss både de land som mente at CISGs regler burde innholde et generelt lojalitetskrav, og de som på det sterkeste hevdet at dette ville bli en for stor usikkerhetsfaktor for de som skulle inngå avtaler underlagt CISG kunne akseptere.

⁹¹ *ibid.* s. 63.

⁹² *ibid.* s. 63.

⁹³ Ramberg, Jan og Herre Johnny (2004), side 116.

Det finnes en del praksis som omhandler lojalitetskravet som et generelt prinsipp i CISG.⁹⁴ Det fremkommer imidlertid ikke spesifikt i noen av disse på hvilket grunnlag domstolene hevder at det foreligger et slikt spesifikt prinsipp, domstolene legger dette til grunn for avgjørelsen av de foreliggende saker uten noen nærmere begrunnelse, selv om det er kjent at dette ikke er en avklart problemstilling.

I det følgende vil det bli gått nærmere inn i to avgjørelser der problemstillingen er aktuell. Det vil bli gjort rede for en avgjørelse der artikkel 7(1) ble påberopt som et grunnlag for å medregne reglene om ”estoppel”⁹⁵, som en del av kravet til lojalitet i CISG. Videre vil det bli gjort rede for en avgjørelse som avfeier at det foreligger noe generelt lojalitetskrav i CISG. Avslutningsvis vil det bli undersøkt hvorvidt det kan innfortolkes noen generell opplysningsplikt i CISG og dette vil bli vurdert opp mot norsk rett.

⁹⁴ Til nå elleve saker, dette i følge, <http://www.unilex.info>.

⁹⁵ Estoppel er et rettsinstitutt som er brukes i engelsk, amerikansk og australsk rett. I engelsk rett er prinsippet kommet til uttrykk på følgende måte:

”a principle of justice and of equity. It comes to this: when a man, by his words or conduct, has led another to believe in a particular state of affairs, he will not be allowed to go back on it when it would be unjust or inequitable for him to do.”. (*Moorgate Mercantile v Twitchings* [1976] 1 QB 225, Court of Appeals, s. 241, Lord Denning MR)

Det samme gjelder i amerikansk rett, der estoppel defineres på følgende måte:

“Speaking generally, estoppel is a bar which precludes a person from denying or asserting anything to the contrary of that which has, in contemplation of law, been established as the truth, either by the acts of judicial or legislative officers, or by his own deed, acts, or representations, either express or implied.”(28 Am Jur 2d Estoppel and Waiver § 1.)

Estoppel er altså et institutt som forhindrer en kontraktspart fra å gå tilbake på noe han tidligere har gitt uttrykk for, dersom de ovennevnte kriteriene er oppfylt. Estoppel kan ikke benyttes for å foreta inngripen i noens rettigheter, men som en beskyttelse mot deres krav dersom de tidligere har gitt uttrykk for at kravet frafalles.

5.2 En avgjørelse som trekker inn prinsipielle lojalitetsbetraktninger, som ikke følger av CISGs ordlyd, ved avgjørelsen av en sak underlagt CISG

I denne saken⁹⁶, mellom en østerriksk selger og en tysk kjøper av rullede metallplater, var saksforholdet at selger leverte varene ferdig pakket for videresalg ”FOB Rostock” i 1990. Varene ble solgt videre umiddelbart, og endte hos en portugisisk produsent. Denne fant ikke kvaliteten på varene tilfredsstillende, dette medførte at den tyske kjøperen reklamerte mot sin østerrikske kontraktspart. Denne nektet å gi erstatning, basert på at reklamasjonen kom for sent. Det ble deretter startet voldgiftsforhandlinger i medhold av en voldgiftsklausul i avtalen. Kjøper ble tilkjent erstatning på bakgrunn av mangelen. Saken ble pådømt etter østerriksk rett.

Det interessante i denne forbindelse var at enevoldgiftsdommeren gikk inn på en vurdering av i hvilken grad lojalitetsprinsippet i artikkel 7(1) innebærer at man kan innfortolke prinsippet om ”estoppel” i CISGs regelsett slik at disse kommer til anvendelse selv om dette på ingen måte følger av CISGs ordlyd.

Enevoldgiftsdommerens betraktninger om dette følger av avgjørelsens avsnitt 5.5:

” The CISG expressly mentions in Article 7 (1) the requirement of the observance of good faith in international trade. The exact significance to be attached to the general principle of good faith within the scope of the Convention may be disputed (see on this point M.J. BONELL in BIANCA-BONELL, loc. cit, p. 83 ff.). However, at the least the principle of estoppel or, to use another expression, the prohibition of venire contra factum proprium, which represents a special application of the general principle of good faith, may without doubt be seen as one of the 'general principles on which the Convention is based', which according to Article 7 (2) of the CISG may be invoked to solve the question of a possible forfeiture of the defence of late notice, not expressly settled in the Convention (see in this sense, among others, M.J. BONELL in BIANCA-BONELL, loc. cit., p. 81 (with a reference to the provisions contained in Art. 16(2)(b) and 29 (2); HERBER/CZERWENKA, Internationales Kaufrecht, 1991, 48). “

⁹⁶Østerrike, Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft (Wien), 15.06.1994, voldgiftssak nummer SCH-4318.

Retten kom altså i denne saken til at de ovennevnte prinsippene var omfattet av lojalitetskravet i artikkel 7(1), og dermed kom til anvendelse i saken. Det ble vist til artikkel 7(2), og retten kom til at lojalitetskravet måtte være et slikt generelt prinsipp det her kommer frem at må anvendes ved tolkningen av konvensjonen der dens ordlyd ikke uttrykkelig løser det spørsmål som skal avgjøres.

Det er noe oppsiktsvekkende at enevoldgiftsdommeren kommer frem til at prinsippet om estoppel klart er omfattet av kravet til lojalitet som følger av CISGs artikkel 7(1), dette på bakgrunn av det er tale om et prinsipp som ikke er allment kjent og benyttet innen alle de stater som er tilknyttet CISG. Et annet argument mot det resultat dommeren kom til her er U.S District Court, S.D., New York, saksnummer 98 Civ. 861, 99 Civ. 3607, fra 10.05.2002, som omtales ovenfor.⁹⁷ Domstolen kom i denne saken kom til at læren om ”promissory estoppel” ikke kunne anses som omfattet av CISG, dette selv om det var snakk om en amerikansk domstol og at læren ellers benyttes innen amerikansk rett.

Det kan tenkes at en av grunnene til at dommeren, i den foreliggende sak, kom frem til dette er at han hadde sin bakgrunn fra østerriksk rett, som igjen er sterkt knyttet opp mot tyske rettstradisjoner, der det som tidligere nevnt er et meget sterkt krav til lojalitet. Dette burde imidlertid ikke ha påvirket avgjørelsen i særlig grad, da formålet med CISGs regler er å fremme rettsenhet innefor den internasjonale kjøpsrett.

5.3 Praksis som avfeier at det kan utledes noe generelt lojalitetskrav

Denne saken⁹⁸ angikk forholdet mellom en tysk produsent av industriartikler og en spansk importør og enedistributør av disse. Den tyske produsenten ville heve avtalen med det spanske firmaet og la et datterselskap av et firma de nylig hadde slått seg sammen med overta distribusjonen i Spania. Striden stod om det var adgang til dette, betalinger det

⁹⁷ Se kapittel 4.3.2.

⁹⁸ Frankrike, ICC Court of Arbitration, Paris, 23.01.1997, saksnummer 8611/HV/JK.

spanske firmaet hadde unnlatt å innfri, samt at det tyske firmaet nektet å levere reservedeler til det spanske.

Det spanske firmaet påberopte seg artikkel 7(1), lojalitetsprinsippet, som et grunnlag for kravet om å få tilgang på reservedeler.

Den relevante problemstillingen i saken var om lojalitetsprinsippet i artikkel 7(1) innebar at man hadde krav på levering av reservedeler fra et firma man tidligere hadde en avtale med.

Vedrørende denne anførselen kom enevoldgiftsdommeren frem til at artikkel 7(1) kun var anvendelig ved tolkningen av konvensjonen og at det ikke kunne utledes noen plikter eller rettigheter ut fra det. Det ble ikke gitt noen nærmere begrunnelse for dette. Han fant videre at selv om det etter tysk rett forelå et lojalitetsprinsipp, som innebar at det måtte leveres reservedeler, var dette ikke anvendelig på det saksforhold han vurderte. Dette begrunnet han i at innholdet i lojalitetskravet etter tysk rett ikke var relevant, siden denne saken var underlagt reglene i CISG.

Det spanske firmaet fikk allikevel medhold i sitt krav om å få tilgang til reservedeler. Dette ble begrunnet i at det i den foreliggende saken hadde oppstått en praksis mellom partene vedrørende levering av reservedeler, som var omfattet av artikkel 9, selgeren var dermed forpliktet til å levere innen rimelig tid (artikkel 33 c) jamfør artikkel 7(2).

Det som fremkommer av denne saken, med hensyn til lojalitetsprinsippet som en tolkningsfaktor, er at det i det minste er uklart hvor langt rekkevidden av det går.

5.4 Opplysningsplikt

Bakgrunnen for den følgende redegjørelse for læren om opplysningsplikt i CISG, vurdert opp mot den tilsvarende læren i norsk rett, er at reglene om opplysningsplikt kan anses for å være en videreføring og spesialisering av det generelle lojalitetskrav som foreligger i

norsk rett⁹⁹, og at undersøkelsen derfor kan bidra til å illustrere forskjeller innenfor rekkevidden av lojalitetskravet i de to rettsystemene.

Det finnes i CISG ingen bestemmelser som gir uttrykk for noen generell opplysningsplikt mellom partene i et kontraktsforhold. Det er i praksis blitt innfortolket et krav om at kjøper er ansvarlig for å informere selger om spesielle forhold som medfører at det man kjøper muligens ikke vil være anvendbart.¹⁰⁰ Det er altså blitt innfortolket en opplysningsplikt for kjøper, på den måte at han ikke kan hevde at det han har kjøpt er mangelfullt på bakgrunn av at hans anvendelsesområde for varen er spesielt. Dette må kunne hevdes å bygge på lojalitetsbetraktninger.

I norsk rett er det et generelt krav om opplysningsplikt. Dette har ikke kommet til uttrykk i kjøpsloven, med unntak av regelen om gjenstander som selges ”som de(n) er”, kjøpslovens § 19. Det som følger av denne bestemmelsen er at selger plikter å informere kjøper om viktige forhold som kjenner til vedrørende gjenstanden og som kan være av relevans for om kjøper vil gjennomføre kjøpet eller ikke. Unnlater selger å gjøre dette foreligger det en mangel ved gjenstanden selv om den er solgt ”som den er”.

Det er videre en ulovfestet lære om opplysningsplikt i norsk rett. Denne er bygget opp gjennom rettspraksis og på bakgrunn av avtalelovens § 33.¹⁰¹ Et eksempel på læren kan hentes fra Tromsø-sparebank dommen¹⁰², saken omhandler en kausjonsavtale og Høyesterett uttrykker sin konklusjon og bakgrunnen for denne på følgende måte:

”Jeg mener for min del at kausjonserklæringen er ugyldig etter avtaleloven § 33, men iallfall vil den rammes av ulovfestede regler om lojalitet i kontraktsforhold.”

⁹⁹ Jamfør redegjørelsen i kapittel 1.5.3.

¹⁰⁰ Tyskland, Oberlandesgericht Koblenz, 11.09.1998, saksnummer 2 U 580/96.

¹⁰¹ Hagstrøm, Viggo (2005), s. 136.

¹⁰² Rt.1984 s. 28.

Når det gjelder den grad av aktsomhet som må utvises med hensyn til det forhold som medkontrahenten ikke gjøres oppmerksom på et det videre slått fast at uaktsomhet kan være tilstrekkelig for å konstantere brudd på opplysningsplikten.¹⁰³

I UNIDROIT Principles finnes det en bestemmelse om utnyttelse av motpartens uvitenhet i artikkel 3.10 og i PECL finnes det bestemmelser om uriktige opplysninger i artikkel 4:106. I begge disse reglesettene kan en avtale helt eller delvis settes til side dersom en av partene har utnyttet den annens uvitenhet eller unnlatt å informere om viktige opplysninger i forbindelse med avtalen. Dette kan ses på som bestemmelser som bygger på de samme prinsipper som det som følger av læren om opplysningsplikt etter norsk rett.

Det er etter dette klart at det ikke er noen generell opplysningsplikt i CISG. Det er videre neppe grunnlag for å innfortolke noe større krav til opplysningsplikt i CISG basert på lojalitetskravet i artikkel 7(1). Dette på bakgrunn av at det ikke er rettsenhet på dette området i de stater som er tilknyttet CISG, eller noe generelt prinsipp om dette i andre kontraktsrettskonvensjoner. Med dette menes, det er i CISG ikke noen generell opplysningsplikt, videre at det etter UNIDROIT Principles og PECL heller ikke oppstilles noen krav til å aktivt opplyse kontraktsparter, men at det derimot finnes sanksjonsmuligheter dersom man har utnyttet uvitenhet eller unnlatt å informere om viktige forhold ved salgsgjenstanden. Det følger av dette at den opplysningsplikt som kreves etter norsk rett er strengere enn den som kreves etter CISG, UNIDROIT Principles og PECL.

Omfanget av opplysningsplikten etter internasjonale kontraktsrettslige prinsipper er etter dette klart mindre enn i norsk rett. Dette medfører at man ved avgjørelsen av en sak underlagt CISG i norsk rett må ta hensyn til at etter konvensjonen ikke foreligger noen generell opplysningsplikt, og dermed i det minste unnlate å anvende deler av læren slik den fremkommer i norsk rett.

¹⁰³ ibid. s. 150.

Videre oppstår det en annen problemstilling i forbindelse med det at læren om opplysningsplikt i norsk rett er koblet opp mot avtalelovens § 33. I de tilfeller der det er norsk rett som skal anvendes på en sak underlagt CISG er det som kjent konvensjonens regler som skal anvendes med hensyn til kjøpsforholdet, mens det er den norske avtaleloven som skal anvendes med hensyn til avtaleinngåelsen. Forskjellene mellom opplysningsplikten i CISG og i norsk rett medfører dermed at et og samme forhold kan anses å være i samsvar med CISGs regler, men i strid med den læren om opplysningsplikt som er utledet av avtalelovens § 33. Dette innebærer at en avtale dermed kan anses å være ugyldig etter norsk rett, på grunn av brudd på opplysningsplikt, men helt i samsvar med CISGs regler. Med andre ord, en lære i norsk rett som bygger på lojalitetsbetraktninger, medfører at avtaler som anses som utømmende regulert i CISG vil kunne få et helt forskjellig resultat avhengig av om saken blir pådømt i Norge eller en annen konvensjonsstat. Dette illustrerer vanskeligheten med å anvende et generelt lojalitetskrav i en internasjonal kontraktsrett og kan dermed hevdes å være et argument mot å gjøre dette.

5.5 Oppsummering

Problemet med avgjørelsene som omhandler lojalitetskravet i CISG som et generelt prinsipp er at det ikke kan ses noen klar utviklingslinje i dem. Det er uenighet om hvorvidt det er noe generelt lojalitetskrav i CISG. Dette er problematisk i forhold til selve formålet med CISG, som er å fremme en uniform internasjonal kjøpsrett. Dette medfører at konvensjonen på dette området har sviktet, eventuelt at de domstoler som pådømmer saker underlagt CISG, i visse tilfeller, tar seg for store friheter når det gjelder generelle rimelighetsbetraktninger ved pådømmingen av saker underlagt CISG. Dette medfører at den mistillit som noen forhandlingsparter, så som USA,¹⁰⁴ ga uttrykk for på bakgrunn av den uklarhet bestemmelsen ville medføre, muligens var berettiget.

Det kan etter dette slås fast at det foreligger muligheter for å innfortolke et generelt lojalitetsprinsipp i CISG. Dette bør imidlertid gjøres på måte som fremmer likhet innen de ulike rettssystemer som skal anvende CISGs regler. Det er kommet frem at ulike

¹⁰⁴ Powers, Paul J (1998-1999), s.344.

konvensjonsstaters domstoler ikke har den samme innstilling til om det er noe generelt krav til lojalitet innen CISG. Dette medfører at det nok er på sin plass å i det minste utvise forsiktighet vedrørende anvendelse av lojalitetskravet som et generelt underliggende prinsipp ved anvendelsen av CISGs regler. Dette i alle fall når man vil komme til kontroversielle resultater det er klart at ikke ville blitt identiske i alle stater som er tilknyttet CISG.

I tilfeller som nevnt ovenfor, er det muligens mest hensiktsmessig å se bort fra muligheten for å innfortolke noe generelt lojalitetskrav i CISG. For i stedet å se de bestemmelser som gir uttrykk for lojalitetsbetraktninger, sammen med muligheten for å fortolke disse og andre bestemmelser i CISG på en måte som fremmer lojalitet, som utømmende eksempler på det lojalitetskrav som følger av konvensjonens regler.

Videre har det kommet frem at det er store forskjeller med hensyn til opplysningsplikt i norsk rett og CISG. Fraværet av en generell opplysningsplikt i CISG kan anses å være et grunnlag for å hevde at det ikke foreligger et sterkt generelt lojalitetskrav i konvensjonen.

6 Oppsummerende bemerkninger, konklusjon

Denne redegjørelsen har vist at det er et krav til lojalitet i CISG. Dette har kommet til uttrykk i blant annet ordlyden i artikkel 7(1), og i en rekke bestemmelser i CISG, samt at det kan innfortolkes et mer generelt uttrykk for lojalitet på bakgrunn av behovet for en slik regel. Problemet med dette er at det innebærer en meget skjønnsmessig vurdering. Dette medfører at det vanskelig lar seg gjennomføre å utvikle en klar linje i avgjørelser som skal fattes av ulike domstoler i ulike konvensjonstater. Det er sikkert at man ikke skal legge vekt på interne krav til lojalitet når man anvender seg av CISGs regler. Redegjørelsen ovenfor har vist at dette nok ikke alltid blir etterlevd i praksis, og dermed at tanken om et generelt lojalitetsprinsipp kan hevdes å motvirke selve formålet med CISG, nemlig en uniform utvikling av rettsreglene innefor den internasjonale kjøpsretten.

Det har også blitt gjort klart at det etter andre internasjonale kontraktsrettsreglsett nok oppstilles strengere krav til lojalitet enn det som kan utledes av CISG. Videre har det kommet frem at det i innstillingen til generelle lojalitetskrav i utgangspunktet er store forskjeller mellom ulike rettsystemer innenfor Europa, men at det i realiteten ikke foreligger store forskjeller allikevel.

Det har også kommet frem at det i norsk rett foreligger et lojalitetsprinsipp som setter høye krav til lojal adferd mellom partene i et kontraktsforhold. Lojalitetskravet i norsk rett går lenger enn det som følger av CISGs regler, noe som blant annet har kommet til uttrykk med hensyn til reglene om opplysningsplikt. Dette medfører at det i avgjørelser hvor norsk rett anvendes, og lovvalgsreglene medfører at det er den norske avtaleloven som skal anvendes, kan det bli lagt til grunn et strengere krav til lojalitet enn det som følger av CISGs artikkel 7(1). Dette dersom de norske domstoler ikke tar hensyn til behovet for at CISGs regler praktiseres på en uniform måte i alle konvensjonsstater, og dermed legger til grunn et noe svakere krav til lojalitet enn det som vil være gjeldende etter norsk rett.

Lojalitetskravet i CISG har altså ikke et klart definert innhold, og det kan hevdes at det eneste som klart kan utledes av denne eksersisen, er at den uniformiteten som man søkte å gjennomføre ved vedtagelsen av CISG på ingen måte ble vellykket i forbindelse med hva kravet til lojalitet innebærer.

Ovenstående leder frem til den følgende konklusjon, det foreligger et krav til lojalitet innenfor CISG, men prinsippet har ikke noe klart og innarbeidet innhold. Dette medfører videre at en viss grad av uforutsigbarhet må påregnes dersom man kommer opp i en situasjon der det kan tenkes at utfallet vil være betinget av lojalitetsbetraktninger underlagt CISGs regler.

7 Litteraturliste

Beale, Hugh [et al.], *Cases, Materials and Text on CONTRACT LAW*, Oxford and Portland, Oregon, 2002.

Bergem, John Egil og Rognlien, Stein, *Kjøpsloven, Kommentartutgave til Kjøpsloven av 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp*, 2. utg., Oslo, 1995.

Bernstein, Herbert og Lookofsky, Joseph, *Understanding the CISG in EUROPE*, 2. UTG., The Hague/London/New York, 2003.

Bianca, C.M., og Bonell, M.J., [et al.], *COMMENTARY ON THE INTERNATIONAL SALES LAW THE 1980 VIENNA SALES CONVENTION*, Milan, 1987.

Bonell, M.J., *UNIDROIT Principles 2004 – The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, *UNIFORM LAW REVIEW* 2004, PP. 5-40. Tilgang: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>.

Dalhuisen, Jan H., *Dalhuisen on International Commercial, Financial and Trade Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2000.

Ferrari, Franco, *International Sale of Goods, Applicability and Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Brussels, 1999.

Ferrari, Franco, (ed.), *The Unification of International Commercial Law, Tilburg Lectures*, Baden-Baden, 1998.

Fleischer, Carl August, *FOLKERETT*, 7. utg., Oslo, 2000.

Goode, Roy, *The Concept of Good Faith in English Law*, Roma, 1992. Tilgang: <http://w3.uniroma1.it/idc/centro/publications/main.htm>.

Goode, Roy [et al.], *TRANSNATIONAL COMMERCIAL LAW, INTERNATIONAL INSTRUMENTS AND COMMENTARY*, Oxford, 2004.

Goode, Roy, *COMMERCIAL LAW*, 3. utg., UK, 2004.

Hagstrøm, Viggo, *KJØPSRETT*, Oslo, 2005.

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, Oslo, 2003.

Hagstrøm. Viggo, *Kjøpsrettskonvensjonen, norsk kjøpslov og internasjonal rettsenhet*, i TIDSKRIFT for RETTSSVITENSKAP, Oslo, 1995, s.561-589.

Hagstrøm. Viggo, *Mot en internasjonal obligasjonsrett?*, Tilgang: <http://www.jus.uio.no/nifs/kontrakt/>.

Heggberget, Lars Marius og Espen Nyland, *Formuleringen av internasjonale kontraktsrettslige grunnprinsipper og betydningen for norsk rett*, i: Tidsskrift for Rettsvitenskap, Oslo, 2000, s. 251-323.

Herre, Johnny, *Utfyllnad av CISG med UNIDROIT og European Principles*, i: Festskrift til Birger Stuevold Lassen. Oslo, 1997, s. 439-450

Honnold, John O., *Uniform Law For International Sales*, 3. utg., The Hague, 1999.

Jolivet, Emmanuel (ed.), International Chamber of Commerce, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Reflections on their Use in International Arbitration*, Paris 2002.

Kaczorowska, Alina, *International Trade Conventions and Their Effectiveness, Present and Future*, The Hague/London/Boston, 1995.

Kruger, Kai, *NORSK KJØPSRETT*, 3. utg., Bergen, 1991.

Lando, Ole og Beale, Hugh (ed.), *Principles of European Contract Law, Parts I, II and III, Prepared by the Commission on European Contract Law*, The Hague, 2000.

Lookofsky, Joseph, *Internationale køb, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, København, 1989.

Magnus, Ulrich, *Remarks in good faith*, Tilgang:
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni7.html>.

Powers, Paul J., *DEFINING THE UNDEFINABLE: GOOD FAITH AND THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS*, JOURNAL OF LAW AND COMMERCE, Vol. 18:333, 1998-1999. Tilgjengelig via: <http://heinonline.org/front/front-index>.

Ramberg, Jan og Herre Johnny, *Internationella köplagen (CISG) en kommentar*, 2. utg, 2004.

Ruud, Morten, [et al.], *Utvalgte emner i folkerett, Metode – miljø – havrett – handel*. Oslo, 1997.

Sarcevic, Petar og Paul Volken, *INTERNATIONAL SALE OF GOODS, DUBROVNIK LECTURES*, New York/London/Roma, 1986.

Sarcevic, Petar og Paul Volken (ed.), *THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS REVISITED*, The Hague, 2001.

Schlechtriem, Peter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2.utg, Oxford, 1998.

Selvig, Erling, *KJØPSRETT TIL STUDIEBRUK*, Oslo, 1998.

Selvig Erling, i: *KNOPHS OVERSIKT OVER NORGES RETT*, 10. utg, Oslo, 1993, § 50.

Sheely, Benedict, C., *Good Faith in the CISG: Interpretation Problems in Article 7, I*: ExpressO Preprint Series, Paper 339, 2004.

Tilgang:<http://law.bepress.com/expresso/eps/339>.

Silva-Ruiz, Pedro, *SOME REMARKS ABOUT THE 1980 VIENNA CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS- EMPHASIS ON PUERTO RICO*, Arizona Journal of International and Comparative Law, 1987, s.138-146.

Tilgjengelig via: <http://heinonline.org/front/front-index>.

Storme, Matthias E., *Good Faith and the Contents of Contracts in European Private Law*, vol 7.1 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (March 2003),

Tilgang:<http://www.ejcl.org/71/art71-1.html>

Woxholt, Geir, *Den nye kjøpsloven, en innføring med bakgrunn i lovforarbeidene*, Oslo, 1998.

Woxholt, Geir, *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*, 4. utg., Oslo, 2001.

Zeller, Bruno, *Good Faith – The Scarlet Pimpernell of the CISG*, International Trade and Business Law, 2001, side 228-245. Tilgjengelig via: <http://heinonline.org/front/front-index>.

Zimmermann, Reinhard og Whittaker Simon, *Good faith in European Contract Law*, Cambridge, 2000.

